

# LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS ABUELOS EN EL EXPEDIENTE DE ADOPCIÓN<sup>1</sup>

## Effective judicial guardianship of grandparents in adoption proceedings

MARTA ORDÁS ALONSO  
Universidad de León  
marta.ordas.alonso@unileon.es

### *Cómo citar/Citation*

Ordás Alonso, M. (2025).

La tutela judicial efectiva de los abuelos en el expediente de adopción.

*Derecho Privado y Constitución*, 46, 103-142.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.46.03>

(Recepción: 28/2/2025; aceptación tras revisión: 20/4/2025; publicación: 19/06/2025)

### **Resumen**

En determinadas circunstancias, los abuelos, singularmente en casos de padres premuertos, tienen un interés legítimo que les posibilita intervenir en los expedientes de adopción de sus nietos y obtener una resolución fundada y motivada en el interés del menor. Negarlo implica atentar contra su derecho a la tutela judicial efectiva.

### **Palabras clave**

Abuelos; adopción; tutela judicial efectiva.

### **Abstract**

In certain circumstances, grandparents, particularly in cases of predeceased parents, have a legitimate interest that enables them to intervene in the adoption pro-

---

<sup>1</sup> Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación Financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades PID2023-146061NB-I00. «Derecho correcto. Criterios de corrección en la práctica jurídica».

ceedings of their grandchildren and obtain a well-founded and motivated decision in the best interest of the minor. Denying this would entail violating their right to effective judicial protection.

**Keywords**

Grandparents; adoption; effective legal protection.

## SUMARIO

---

I. UN APUNTE PREVIO: EL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR ABARCA A LOS ABUELOS.  
 II. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS ABUELOS: 1. El derecho de acceso a la jurisdicción. 2. Las resoluciones judiciales deben estar motivadas y fundadas en Derecho: 2.1. *El imprescindible requisito de la motivación*. 2.2. *El principio del interés superior del menor se traduce en la exigencia de un canon de motivación reforzado*. 2.3. *Las resoluciones judiciales deben estar fundadas en Derecho*. 2.4. *Un ejemplo de palmaria ausencia de motivación y fundamento en Derecho*. 3. Las consecuencias derivadas de la vulneración del artículo 24 CE. La importancia del factor tiempo. III. A MODO DE CONCLUSIÓN. UNAS MÍNIMAS PROPUESTAS DE LEGE FERENDA. BIBLIOGRAFÍA.

---

### I. UN APUNTE PREVIO: EL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR ABARCA A LOS ABUELOS

La ONU considera la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento, el bienestar y la protección de los niños<sup>2</sup>. Entre sus múltiples manifestaciones, el interés superior del menor abarca el derecho a ser educado y vivir con su propia familia. En consecuencia, la normativa tanto internacional<sup>3</sup> como nacional<sup>4</sup> reconoce el derecho del niño a la vida familiar.

---

<sup>2</sup> Punto 3 del Anexo de la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños (2010); Observación general n.º 14 del Comité sobre los Derechos del Niño sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (2013).

<sup>3</sup> Así, a tenor de lo establecido en el art. 9.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, los Estados parte velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en interés superior del niño. Paralelamente, el art. 16 de esta establece que ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su familia.

<sup>4</sup> El art. 11.2.b LOPJM, entre los principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores, expresamente contempla el mantenimiento en su familia de origen, salvo que no sea conveniente para su interés. El Código Civil,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interpretando el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que reconoce el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, ha insistido en declarar que para un progenitor y su hijo estar juntos representa un elemento esencial de la vida familiar<sup>5</sup>. Las medidas internas que lo impiden constituyen una injerencia en el derecho a la vida privada y familiar protegido por el art. 8 del Convenio Europeo, a no ser que, prevista por la ley, persiga una o varias de las finalidades legítimas de acuerdo con el segundo párrafo del precepto y sea «necesaria, en una sociedad democrática», para alcanzarlas. La noción de «necesidad» implica una injerencia basada en una necesidad social imperiosa y, principalmente, proporcionada a la finalidad legítima perseguida<sup>6</sup>. Doctrina que lleva al Tribunal a afirmar que, en los asuntos relativos a la vida familiar, la ruptura del contacto con un niño demasiado pequeño puede llevar a una alteración importante de la relación con su progenitor<sup>7</sup>; por ello, la desintegración de una familia constituye una medida muy grave que debe basarse en consideraciones inspiradas en los intereses del niño y tener peso específico y solidez<sup>8</sup>, no siendo suficiente comprobar que estaría mejor atendido en su nueva situación<sup>9</sup>. El Tribunal reconoce que las autoridades disponen de un amplio margen de apreciación a la hora de determinar la necesidad de prestar asistencia a un menor, pero el Tribunal debe estar convencido en el caso concreto de que existan unas circunstancias que justifiquen la separación temporal del menor, correspondiendo al Estado acreditar que se ha llevado a cabo una cuidadosa valoración del impacto de la medida de protección tanto en los padres como en el hijo, así como de las distintas alternativas a la

---

en el art. 172.ter.2, dispone que se buscará siempre el interés del menor y se priorizará, cuando no sea contrario a ese interés, su reintegración en la propia familia.

<sup>5</sup> SSTEDH *Olsson contra Suecia*, de 24 de marzo de 1988; *Buscemi contra Italia*, de 16 de septiembre de 1999; *Gnahore contra Francia*, de 19 de septiembre de 2000; *Venema y Venema-Huiting contra Países Bajos*, de 17 de diciembre de 2002; *Errico contra Italia*, de 24 de febrero de 2009; *R. M. S. contra España*, de 18 de junio de 2013; *Z. J. contra Lituania*, de 29 de abril de 2014; *Haddad contra España*, de 18 de junio de 2019, y *Omofefe contra España*, de 23 de junio de 2020.

<sup>6</sup> SSTEDH *Errico contra Italia*, de 24 de febrero de 2009, y *Santos Nunes contra Portugal*, de 22 de mayo de 2012.

<sup>7</sup> SSTEDH *Saleck Bardi contra España*, de 24 de mayo de 2011; *K. A. B. contra España*, de 10 de abril de 2012, y *R. M. S. contra España*, de 18 de junio de 2013.

<sup>8</sup> SSTEDH *Errico contra Italia*, de 24 de febrero de 2009; *Santos Nunes contra Portugal*, de 22 de mayo de 2012, y *R. M. S. contra España*, de 18 de junio de 2013.

<sup>9</sup> STEDH *Olsson contra Suecia*, de 24 de marzo de 1988.

asunción de la custodia por la entidad pública antes de la aplicación de esta<sup>10</sup>. Como conclusión, el niño no debe ser separado de sus padres, a no ser que tal separación venga exigida por su interés superior.

Si esto es así respecto de los padres, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no ha dudado en afirmar que puede haber «vida familiar» en el sentido del art. 8 del Convenio entre abuelos y nietos cuando existen entre ellos vínculos familiares suficientemente estrechos. Para la apreciación de esta circunstancia no será necesaria la existencia de una cohabitación previa, bastando con la existencia de relaciones estrechas creadas a través de un contacto frecuente. Como es lógico, considera el Tribunal que, en circunstancias normales, la relación entre abuelos y nietos es de naturaleza y grado diferentes a la relación entre padre e hijo y, en consecuencia, exige generalmente un grado menor de protección. Por tanto, solo puede haber una injerencia en el derecho de los abuelos a respetar su vida familiar si la autoridad pública disminuye los contactos negándoles el acceso razonable necesario para preservar una relación normal entre abuelos y nietos. De este modo, el derecho al respeto de la vida familiar de los abuelos en relación con sus nietos implica principalmente el derecho a mantener una relación normal entre abuelos y nietos mediante los contactos entre ellos<sup>11</sup>.

Ahora bien, y esto es importante, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, «en situaciones en las que los nietos se quedan sin el cuidado de sus padres, los abuelos también podrían, en virtud del artículo 8 del Convenio, tener derecho a que su deseo de que sus nietos sean confiados formalmente a su cuidado se tenga en cuenta cuando se tomen decisiones sobre la colocación de ese niño»<sup>12</sup>. Es más, en aquellos casos en los cuales los abuelos se han comportado como sus padres, por ejemplo, por haber sido estos privados de su autoridad parental, aun en ausencia de un procedimiento oficial que les encargue el cuidado de los menores, las relaciones entre nietos y abuelos son de la misma naturaleza que otras relaciones familiares protegidas por el art. 8 del Convenio<sup>13</sup>.

En este sentido, «la figura de los abuelos constituye un referente esencial en el proceso de crecimiento y maduración de los menores, les aporta un

<sup>10</sup> STEDH *Moser contra Austria*, de 21 de septiembre de 2006.

<sup>11</sup> SSTEDU *Bronda contra Italia*, de 9 de junio de 1998; *Kruskic contra Croacia*, de 25 de noviembre de 2014; *Mitovi contra la ex República Yugoslava de Macedonia*, de 26 de abril de 2015; *VVB y GIB contra la Federación Rusa*, de 5 de marzo de 2019; *Terna contra Italia*, de 14 de enero de 2021, y *Calisti Bruni et D'angelantonio contra Italia*, de 16 de marzo de 2021.

<sup>12</sup> STEDU *Kruskic contra Croacia*, de 25 de noviembre de 2014.

<sup>13</sup> SSTEDH *Terna contra Italia*, de 14 de enero de 2021, y *Calisti Bruni et D'angelantonio contra Italia*, de 16 de marzo de 2021.

mayor grado de seguridad emocional, les ayuda a sentir que pertenecen a un grupo familiar que les puede proporcionar cariño y asistencia, les facilita su comprensión de la evolución vital y les permite interiorizar la continuidad de la vida y les aporta la sabiduría de la experiencia de los mayores». En estos términos se manifiesta la SAP de Barcelona (Sección 18.<sup>a</sup>) 289/2008, de 24 de abril. Importancia de los abuelos que igualmente pone de relieve la Exposición de motivos de la Ley 42/2003, de noviembre, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos, a cuyo tenor los abuelos

[...] pueden desempeñar un papel crucial para la estabilidad del menor. En este sentido, disponen de una autoridad moral y de una distancia con respecto a los problemas de la pareja que puede ayudar a los nietos a racionalizar situaciones de conflicto familiar, favoreciendo en este sentido su estabilidad y su desarrollo. Contrarrestar situaciones de hostilidad o enfrentamiento entre los progenitores y dotar al menor de referentes necesarios y seguros en su entorno son circunstancias que pueden neutralizar los efectos negativos y traumáticos de una situación de crisis. Esta situación privilegiada, junto con la proximidad en el parentesco y su experiencia, distingue a los abuelos de otros parientes y allegados, que también pueden coadyuvar al mismo fin.

Sirvan los dos ejemplos anteriores, a los que podrían unirse muchos otros, para llamar la atención sobre el importante papel que los abuelos pueden desempeñar, y con lamentables excepciones normalmente desempeñan, en la vida de los menores. Máxime cuando las circunstancias llevan a que sean los abuelos los que se encarguen del cuidado de los nietos en sus múltiples facetas.

Sin embargo, la incuestionable relevancia que dichas relaciones proyectan en la formación y el desarrollo integral de los nietos no se ve correspondida con un paralelo reconocimiento legislativo en materia de protección de menores<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Si nos atenemos a lo establecido en el Código Civil, no existe ningún tipo de referencia explícita a los abuelos a lo largo de los arts. 172 y ss. Sin embargo, siguiendo el orden que el propio Código establece, ello no impide que, si han sido nombrados tutores, puedan solicitar a la entidad pública que cese la suspensión y quede revocada la declaración de situación de desamparo del menor, si, por cambio de las circunstancias que la motivaron, entienden que se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la tutela (art. 172.2 CC). O, en los casos en que la entidad pública asuma la guarda provisional, si existieran personas que, por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias, pudieran asumir la tutela en interés de este, entre las cuales pueden encontrarse los abuelos, se promoverá el nombramiento de tutor conforme a las reglas ordinarias (art. 172.4 CC). Por otro lado, la guarda se realizará mediante

y, cuando este existe, no es infrecuente que la Administración ponga todo tipo de trabas al cuidado de estos por parte de los abuelos, bien sea a través de la atribución de la custodia, de la tutela o de un acogimiento en familia extensa. Este trabajo trata de llamar la atención sobre ambos puntos. En concreto, el núcleo de este estudio viene constituido por la ausencia de una explícita mención a los abuelos en la tramitación de los expedientes de adopción de menores, aun cuando en algunos supuestos puedan encajar en la referencia que el legislador efectúa a acogedores o guardadores si concurre dicha circunstancia, y su repercusión en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Tutela judicial efectiva que, a mayor abundamiento, también se verá conculcada si se dicta una resolución que adolece de algún vicio relativo a la necesaria motivación o no fundada en Derecho. A su lado, aunque sin constituir el núcleo central de este estudio, se pondrá de relieve la reticencia de la Administración, coreada por los jueces, a constituir un acogimiento a favor de los abuelos. Para ello me serviré como hilo conductor de la STC (Sala segunda) 82/2024, que estima el recurso de amparo promovido por los abuelos y anula el Auto de 5 de octubre de 2021 dictado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Murcia en el procedimiento de adopción del menor de sus nietos (I. O. S.) al considerar que se había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de los primeros.

El menor I. O. S., nacido en abril de 2017, vivía en el domicilio familiar de los abuelos maternos con estos y su madre, aquejada de una grave patología mental, hasta que se suspendió la patria potestad de esta última. Allí también habitaban su hermano mayor, respecto del que la madre tenía la custodia compartida, y su hermana<sup>15</sup>. El adecuado tratamiento del problema exige

---

el acogimiento familiar y, no siendo este posible o conveniente para el interés del menor, mediante el acogimiento residencial. El acogimiento familiar se realizará por la persona o personas que determine la entidad pública, entre las cuales pueden estar los abuelos del menor (art. 172.ter.1 CC). A la hora de constituir la adopción deberán ser oídos por el juez, entre otros, el tutor y, en su caso, la familia acogedora, y el guardador o guardadores (art. 177 CC), sin mención explícita a los abuelos a no ser que se encuentren en algunas de las circunstancias reseñadas.

- <sup>15</sup> Hay que tener en cuenta que, con aproximadamente un año de antelación, se ha desarrollado similar *iter* administrativo y judicial en relación con su hermana B. K. O. respecto de la cual se dicta Auto de adopción el 7 de julio de 2020, con la diferencia de que, en este caso, sí fue declarada la nulidad del auto, habiéndose mostrado el Ministerio Fiscal favorable a estimar el incidente de nulidad de la adopción. El hecho de que sobre la denegación del acogimiento familiar de los abuelos maternos de su hermana se haya pronunciado tanto la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4.ª) en Sentencia 644/2020, de 9 de julio de 2020, como la STS (Sala Primera, de lo Civil)

tener presente que, en relación con dicho menor, se siguieron tres procedimientos diferentes, ante juzgados distintos de la misma ciudad, en fechas muy próximas.

De manera lo más sucinta posible, resulta relevante un primer procedimiento de impugnación de la resolución administrativa de desamparo que, tras la muerte de la madre, fue finalizado por falta de legitimación activa de los abuelos.

En concreto, por Resolución Administrativa de 17 de mayo de 2018 se aprecia la situación de desamparo del menor, se asume la tutela administrativa y se suspende la patria potestad. En el procedimiento de oposición a dicha resolución se tuvo por personados a la madre y a los abuelos maternos, pero, fallecida la madre en marzo de 2020, se dicta un Auto de 14 de octubre de 2020 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Murcia en el que se da por finalizado el procedimiento por falta de legitimación activa de los abuelos para sostener la pretensión de la demanda. Recurrido en apelación, el recurso es desestimado por el Auto de 11 de enero de 2024, transcurridos casi siete años del dictado de la resolución administrativa en la que se declaró el desamparo.

En el procedimiento de impugnación de la Resolución Administrativa en la que se declaraba el desamparo de mayo de 2018 se personaron tanto la madre como los abuelos, hay que entender que en el plazo de dos meses desde su notificación previsto por el legislador (art. 780.1 LEC). La madre fallece en marzo de 2020, cuando han transcurrido casi dos años durante los cuales el juzgado ni resolvió ni puso ningún tipo de problema respecto a los abuelos. Muerta la madre, se da por finalizado el procedimiento, sin siquiera oír a los abuelos y transcurridos más de dos años de la declaración de desamparo cuando los procedimientos en los que se sustancie la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores tienen carácter preferente (primer párrafo del art. 779 LEC en la redacción vigente en el momento de producirse los hechos; después de la entrada en vigor de la modificación del precepto efectuada por la LO 8/2021, de 4 de junio, deberán realizarse en el plazo de tres meses desde la fecha en que se hubieren iniciado). ¿No estaremos ante un supuesto de dilaciones indebidas a que se refiere el art. 24 CE?

La decisión judicial por la que se niega a los abuelos la condición de parte en el expediente de oposición a la resolución administrativa de desamparo

---

147/2022, de 23 de febrero, que la confirma, presenta la utilidad de conocer algunas circunstancias trasladables a la situación de su hermano, que, de lo contrario, dado lo sucinto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 82/2024, de 3 de junio, pasarían desapercibidas.



resulta al menos cuestionable desde la consideración de que están legitimados para formular oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores los guardadores (art. 780.1 LEC). Con los datos que tenemos, cabe al menos preguntarse si los abuelos no eran guardadores de hecho tanto de su hija, aquejada de una patología mental grave, como de los nietos. Es cierto que el Código Civil alude en términos generales a «guardadores», pero donde la ley no distingue no cabe distinguir. En todo caso, habrá que estimar legitimada a cualquier persona que pudiera ostentar un interés legítimo, como lo pueden ostentar los miembros de la familia extensa del menor (Díez García, 2016: 488).

Es más, la solución es hartamente discutible si, como señala la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2008, de 22 de diciembre, sobre limitaciones temporales a la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores,

[...] en lo relativo a la legitimación, cabría entender que respecto a esta primera resolución debiera operarse con un criterio restrictivo, teniendo en cuenta que la declaración de desamparo —que en definitiva supone la suspensión de la patria potestad— no afecta a la posición jurídica de abuelos, familiares o guardadores extraños, pues estas personas, familia extensa en general, en todo caso tendrán ocasión de intervenir a la hora de pedir a su favor el acogimiento o la adopción. El hecho de que el menor sea declarado en desamparo no implica desde luego su remoción del círculo de familia extensa que pueda proporcionarle la necesaria asistencia material y moral. Sin embargo parece más respetuoso para con el derecho a la tutela judicial efectiva interpretar la legitimación en sentido amplio, reconociéndola a los portadores de intereses legítimos, e incluyendo por tanto a padres, tutores, familiares que hayan convivido con el menor y guardadores, además de al Fiscal.

Paralelamente, por resolución administrativa cuya fecha no consta se deniega el acogimiento por los abuelos. Impugnada dicha resolución y fijada la vista en el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Murcia para el 31 de mayo de 2021, por providencia esta se suspende al tener conocimiento el órgano judicial de que por Auto del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de la misma ciudad se había aprobado la adopción del menor y en tanto en cuanto se resuelva el incidente de nulidad de dicho auto que van a interponer tanto los abuelos como el Ministerio Fiscal. He aquí el segundo procedimiento al que aludía en páginas precedentes.

Hay un tercer procedimiento, que se solapa con el anterior y concluye antes que este, en el que se acuerda la adopción. Así, por sendas resoluciones administrativas, el 25 de septiembre de 2019, estando viva la madre, se acordó la guarda con fines de adopción, y el 20 de julio de 2020 se formuló propuesta

de adopción del menor, admitida a trámite por el letrado de la Administración de Justicia el 16 de octubre del mismo año. Adopción que es acordada por Auto de 18 de febrero de 2021, habiendo previamente consentido los adoptantes y asentido el padre. La fundamentación del primer auto, esto es importante, sin ninguna referencia al caso planteado, se limita a reproducir el contenido de los arts. 175, 177 y 180 del Código Civil y 38.3 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, y señalar que no ha lugar a efectuar pronunciamiento en materia de costas procesales.

El 30 de junio de 2021 los abuelos presentan solicitud de nulidad del procedimiento de adopción y, en todo caso, del Auto de 18 febrero de 2021. El Ministerio Fiscal se opone a la nulidad. Por Auto de 25 de octubre de 2021 es desestimado el incidente de nulidad. Los abuelos interponen recurso de amparo. El Ministerio Fiscal solicita que se dicte sentencia otorgando el amparo solicitado.

Cuando se acuerda la guarda con fines de adopción la madre no ha fallecido, pese a lo cual ni a ella ni a los abuelos se les informa de tal circunstancia. Se transgrede de este modo lo establecido en el art. 176.bis CC, que exige que la resolución administrativa que acuerda la guarda con fines de adopción se dicte previa audiencia de los afectados y del menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años, y se notifique a los progenitores o tutores no privados de la patria potestad o tutela. Como consecuencia, se imposibilita que la madre pueda oponerse a dicha resolución administrativa tal y como el art. 172 CC le permite al establecer que los progenitores que ostenten la patria potestad, pero que la tengan suspendida, podrán oponerse a las decisiones que se adopten respecto a la protección del menor<sup>16</sup>.

Por otro lado, en el plazo de dos años desde que fue dictada la resolución por la que se declaró al menor en desamparo, la entidad pública, ponderando la situación y poniéndola en conocimiento del Ministerio Fiscal, podrá adoptar cualquier medida de protección, incluida la propuesta de adopción, cuando exista un pronóstico fundado de imposibilidad definitiva de retorno a la familia de origen (art. 172.2 *in fine* CC). ¿Existía en este supuesto una imposibilidad definitiva de retorno habiendo unos abuelos que han demostrado estar dispuestos a luchar lo que haga falta por cuidar a sus nietos? No hay que olvidar a este respecto que los mismos procedimientos que se han desarrollado respecto al menor I. O. S. tuvieron lugar con anterioridad con su

---

<sup>16</sup> Considero, en este sentido, con González Pillado (2008: 9), que el art. 780 CC incluye en su ámbito de aplicación cualquier demanda de oposición a cualquier resolución administrativa que afecte a un menor otorgada por la entidad pública que tenga encomendada su protección.

hermana B. K. O., lo que no deja lugar a duda de la voluntad de los abuelos de hacerse cargo de sus nietos desde tiempo antes de dictar las resoluciones administrativas relativas al menor I. O. S.

Es más, los abuelos son idóneos para ser acogedores de su nieto. En este sentido, la SAP de Murcia (Sección 4.ª) 644/2020, de 9 de julio de 2020, en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto por los abuelos contra la Sentencia de Primera Instancia que rechaza el acogimiento de su nieta B. K. O., considera:

[H]an acreditado con la pericial aportada su plena capacidad personal y material para la atención y cuidado de sus nietos, y el Ministerio Fiscal, en el acto de la vista, ha informado favorablemente a su demanda, por apreciar su idoneidad. Además, su perito ha expresado que el nuevo cambio de custodia directa no tiene por qué ser perjudicial para la niña, dado el contacto previo que ha tenido con sus abuelos desde que nació, tanto durante los siete meses siguientes, como mientras estuvo en el centro de acogida, visitándola todas las semanas. Que los actores tienen capacidades para la crianza de menores no se cuestiona en este procedimiento. Así, las peritos del IML (psicóloga y trabajadora social) lo ponen de manifiesto en sus informes, señalando que no existen elementos que interfieran en sus capacidades, dada su situación social, laboral y familiar estable, además de ser solventes económicamente<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Hay que tener en cuenta que, pese a lo expuesto, la SAP de Murcia desestima el recurso de apelación y niega nuevamente a los abuelos la posibilidad de ser acogedores de su nieta y ello porque «esa capacidad en abstracto no es lo que se ha de valorar ahora, sino si en el caso concreto, la han desempeñado correctamente, dadas las circunstancias especiales que concurren, por la grave enfermedad psiquiátrica de la madre de la menor y la necesidad de una supervisión continua y específica que evite los graves riesgos que para la menor puede conllevar que la madre sea quien desempeñe los cuidados sin una estricta tutela de terceras personas. Los distintos episodios narrados en la sentencia de primera instancia evidencian que no ha sido así. [...] ha quedado evidenciado su insuficiente compromiso o capacidad de supervisar a la hija con motivo del nuevo embarazo y nacimiento de otro hijo (Immanuel), que finalmente también ha sido tutelado por otra Entidad Pública, que tampoco ha aceptado que sean ellos quienes acogieran al menor». Dicho de otro modo, los abuelos no fueron capaces de supervisar suficientemente a la madre de los menores, aquejada de una grave enfermedad mental. Pero acontece que, en la fecha de dictarse esta sentencia, la madre ya había fallecido, siendo, por lo demás, los abuelos perfectamente idóneos para hacerse cargo del cuidado de su nieta. Llama poderosamente la atención, en este sentido, que el Ministerio Fiscal ya se hubiera mostrado favorable a la admisión de la demanda en primera instancia. La Audiencia, omitiendo todo dato relativo al fallecimiento de la madre, se apoya en la STS de 31 de julio de 2009 para denegar el

Pero, es más, una vez es detectada la necesidad de efectuar una intervención protectora del menor por parte de la entidad pública, la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, diferencia entre las situaciones de riesgo y desamparo, reservando esta última para aquellos supuestos en que la gravedad de la desprotección tenga tal magnitud que justifique separar al menor de su entorno familiar, debiendo aplicarse como medida de último recurso, con carácter temporal y durante el menor tiempo posible. La situación previamente descrita, incluso en el tiempo en el que la madre aún vivía, ¿no sería una situación de riesgo y no de desamparo?

Como indicaba, el presente trabajo se centra en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los abuelos en los expedientes de adopción en general, tomando como ejemplo el último de los procedimientos señalados.

## II. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS ABUELOS

«Si existe un derecho-estrella en el firmamento jurídico-constitucional español actual, este título le corresponde, sin discusión alguna, al art. 24 y, en especial, a su párrafo primero». De este modo sumamente ilustrativo comienza

---

acogimiento. Esta sentencia sienta como doctrina jurisprudencial que «para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno, sino que es menester que esta evolución, en el plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el desamparo, sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor y compensen su interés en que se mantenga la situación de acogimiento familiar en que se encuentre teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el tiempo transcurrido en la familia de acogida, si su integración en ella y en el entorno es satisfactoria, si se han desarrollado vínculos afectivos con ella, si obtiene en la familia de acogida los medios necesarios para su desarrollo físico y psíquico, si se mantienen las referencias parentales del menor con la familia biológica y si el retorno al entorno familiar biológico comporta riesgos relevantes de tipo psíquico». Criterios que incorpora el art. 19.bis de la Ley Orgánica 1/1996, añadido por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Resolución que es confirmada por la STS 147/2022, de 23 de febrero. Mi discrepancia con el dictado de la STS de 31 de julio de 2009 es total, prescindiendo de lo previsto en el art. 172.ter.2 CC, a cuyo tenor se buscará siempre el interés del menor y se priorizará, cuando no sea contrario a ese interés, su reintegración en la propia familia en este caso a través de un acogimiento familiar en familia extensa.

Díez Picazo (1987: 41) un artículo dedicado al establecimiento de unas breves notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva.

La relevancia que adquiere dicho precepto se encuentra motivada, en gran medida, por su conexión con el recurso de amparo (art. 53.2 CE) que «origina una especie de producto combinatorio de largo alcance dentro del ordenamiento jurídico nacional» (*ibid.*: 42).

No existe acuerdo doctrinal sobre la interrelación existente entre los dos apartados que conforman el art. 24 CE, estimando preferible aquella que considera que el primer apartado recoge el derecho a la tutela judicial efectiva y la prohibición de indefensión para, en el segundo, reconocer diferentes garantías procesales que engloban el denominado derecho a un proceso con todas las garantías o derecho a un proceso debido (Carrasco Durán, 2018: 59-60; Schumann Barragán, 2022: 73). Así, mientras el derecho a la tutela judicial efectiva se desenvuelve en el inicio o el final del proceso, el derecho a un proceso con todas las garantías normalmente despliega su eficacia a lo largo de las actuaciones que articulan el procedimiento (Carrasco Durán, 2018: 59-60).

El derecho a la tutela judicial efectiva se integra por los siguientes derechos: el acceso a la jurisdicción, el derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho, el derecho a la ejecución de las sentencias firmes, y el derecho a un proceso equitativo y con todas las garantías (Carrasco Durán, 2018: 55; Díaz Martínez, 2014: 2). Sin perjuicio de lo cual es posible desglosar el contenido del derecho a la tutela judicial en vertientes más específicas<sup>18</sup>.

A los efectos de este trabajo, interesa detenerse en las primeras en la medida en que la STC 82/2024, de 3 de junio, estima el recurso de amparo presentado por los abuelos y considera que se ha atentado contra su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, ausencia de motivación y derecho a obtener una resolución fundada en Derecho en relación con la obligación de proteger el interés superior del menor. Veámoslas por separado.

<sup>18</sup> En este sentido, en función de la fase en que se desarrolla el proceso, Carrasco Durán (2018: 55 y ss.) desglosa el derecho a la tutela judicial efectiva en las vertientes que a continuación se enumeran y el autor desarrolla en detalle. En el momento de inicio del proceso: acceso a la jurisdicción, acceso a los recursos legalmente previstos y garantía de indemnidad. En el momento de resolución del proceso: derecho a una resolución motivada y fundada en derecho, incongruencia, y reforma peyorativa. En la fase de ejecución: derecho a la ejecución de las sentencias firmes en sus términos, y derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. En el curso del proceso, abarcando todas sus fases: derecho a no padecer indefensión, derecho de defensa o prohibición de indefensión.

## 1. EL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN

El derecho de acceso a la jurisdicción es la puerta de entrada al proceso, permitiendo la obtención de la tutela jurisdiccional pretendida (Schumann Barragán, 2022: 76). Derecho que es definido y caracterizado por el Tribunal Constitucional<sup>19</sup> en una consolidada doctrina que, por lo que al tema objeto de este trabajo interesa, se puede sistematizar como sigue.

El acceso a la jurisdicción se define como el primer contenido del derecho a obtener la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE, que se concreta en «el derecho a ser parte en el proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas». Con mayor detalle es definido por la doctrina como «el derecho de la persona a lograr la apertura de un proceso en el curso del cual pueda presentar sus alegaciones y pretensiones, con el objeto de lograr la reparación de sus derechos e intereses legítimos afectados por una actuación de otra persona o de un órgano o ente administrativo» Carrasco Durán, (2018: 56).

En cuanto a su naturaleza jurídica, el derecho de acceso a la jurisdicción no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, ni tampoco es un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino que se trata de un derecho prestacional de configuración legal cuyo ejercicio está supeditado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal, siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> *Vid.*, entre las más recientes, SSTC 83/2016, de 28 de abril; 12/2017, de 30 de enero; 140/2021, de 12 de julio; 10/2022, de 7 de febrero, y 82/2022, de 27 de junio.

<sup>20</sup> Por tanto, afirma el Tribunal Constitucional en las sentencias reseñadas, «una decisión judicial de inadmisión no vulnera este derecho, aunque impida entrar en el fondo de la cuestión planteada, si encuentra fundamento en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente». «Al tratarse en este caso del derecho de acceso a la jurisdicción y operar, en consecuencia, en toda su intensidad el principio *pro actione*, no solo conculcan este derecho las resoluciones de inadmisión o desestimación que incurran en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino también aquellas que se encuentren basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelan una clara desproporción entre los fines que la causa legal preserva y los intereses que se sacrifican. En este sentido, y aunque la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales a que el acceso a la jurisdicción está sujeto constituye en principio una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde resolver a los jueces y tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE, hemos seña-

Los órganos judiciales están obligados a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impeditivos del acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24 CE. Sin embargo, ello no implica necesariamente la selección forzosa de la solución más favorable a la admisión de la demanda de entre todas las posibles, ni puede conducir a que se prescinda de los requisitos establecidos por las leyes que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes. Dicho de otro modo, en la medida en que el art. 24.1 concede el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas titulares de derechos e intereses legítimos, impone a jueces y tribunales el deber de efectuar una interpretación amplia de aquellas normas procesales en las que se atribuye legitimación activa para acceder a los procesos judiciales (Calaza López, 2011: 13).

Así configurado, es habitual circunscribir su ámbito de aplicación al derecho a ser parte en un proceso (*ibid.*: 5). Sin embargo, el derecho a la tutela judicial efectiva también exige habilitar cuantos medios legales sean necesarios para asegurar la presencia en el proceso de terceros que puedan verse afectados por la resolución que se dicte (Fontán Silva, 2000: 7).

Partiendo de estas consideraciones generales, dedica el Código Civil el art. 177 a disciplinar el papel que la autonomía de la voluntad de las diferentes personas afectadas por la adopción juega en su constitución diferenciando entre consentimientos, asentimientos y audiencias, sin mencionar específicamente a los abuelos. Es lógico que no sea necesario el consentimiento de los abuelos para constituir la adopción en la medida en que este se reserva a los sujetos que son parte en esta. Reservada la necesidad de asentimiento, que habrá de ser favorable, para aquellos que formando parte del círculo más íntimo de personas afectadas por la adopción no son parte de esta, tampoco será necesario el asentimiento de los abuelos. Por último, ni siquiera está prevista la audiencia preceptiva de los abuelos a no ser que concurra en ellos la condición de guardador de hecho o acogedor. Y ello es así pese a las numerosas reformas experimentadas por la regulación de la adopción y a que el art. 177.3 CC ha sido considerado por la doctrina excesivamente restrictivo, insistiendo en la conveniencia de traer al expediente de adopción, entre otros, a los

---

lado también que el control constitucional de las decisiones de inadmisión ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia en estos casos del principio *pro actione*, principio de obligada observancia por los jueces y tribunales, que impide que interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida».

abuelos de la línea del progenitor premuerto dada la ruptura de vínculos que la adopción va a suponer (Pérez Álvarez, 1989: 195; Barber Cárcamo, 2011: 599; Mayor del Hoyo, 2019: 285; Vargas Cabrera, 1994: 244), a no ser que se constituya una adopción abierta. Incluso en estos casos de menores, hijos de padres fallecidos, que son cuidados por sus abuelos, no habría que descartar, *de lege ferenda*, exigir el asentimiento de estos.

Pese a la ausencia de mención específica que convierta en preceptiva la audiencia de los abuelos en supuestos de fallecimiento de los padres, no hay que olvidar que, conforme establece el art. 3 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, podrán promover expedientes de jurisdicción voluntaria e intervenir en ellos quienes sean titulares de derechos o intereses legítimos<sup>21</sup>. La concurrencia de dichos intereses legítimos de terceros ha de predicarse no solo de los presentes, sino también de los futuros, en atención a la repercusión que la decisión adoptada en el expediente de jurisdicción voluntaria pueda tener en las relaciones de dichos terceros con el menor<sup>22</sup>.

A mayor abundamiento, el art. 9.2 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, establece que en cualquier procedimiento entablado en relación con la separación de un niño de sus padres contra la voluntad de estos se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones. Precepto que, interpretado de acuerdo con su finalidad, debe ser aplicado a aquellos procedimientos de separación del niño de su familia en sentido amplio, singularmente cuando se ha producido un previo fallecimiento de los progenitores.

Específicamente referido a la adopción, el art. 39 LJV posibilita que el juez realice la práctica de cuantas diligencias estime oportunas para asegurarse

---

<sup>21</sup> En este sentido, indica el Tribunal Constitucional que «el art. 24.1 CE impone que cualquier derecho o interés legítimo obtenga tutela efectiva de los Jueces y Tribunales y que dicho precepto constitucional habilita a quienes ostenten algún derecho o interés legítimo, que pueda verse afectado, para comparecer y actuar en el procedimiento». Así, la STC 124/2002, de 20 de mayo, reconoció la existencia de un interés legítimo de los acogedores preadoptivos de unos menores para comparecer en el proceso de oposición a la declaración de desamparo cuando la ley, en aquellas fechas, no los mencionaba expresamente.

<sup>22</sup> De este parecer participa Sánchez López (2016: 8-9), quien descarta que la participación en el expediente de estos terceros en defensa de sus derechos e intereses legítimos pueda tener lugar a través del recurso a un litisconsorcio activo o pasivo, decantándose por el cauce previsto en el art. 13 LJV que posibilita que, mientras se encuentre pendiente el expediente de jurisdicción voluntaria, pueda ser admitido e integrarse en la tramitación de este cualquiera que acredite un interés legítimo y directo en el resultado de aquel.



de que la adopción sea en interés del adoptando. Dentro de estas diligencias cabe incluir la audiencia de cuantas personas, aparte de las enumeradas en el art. 177 CC, considere conveniente para que le ilustren sobre cuál sea el interés del menor en el caso concreto.

Es más, el Tribunal Constitucional tiene una asentada doctrina afirmando la obligación de los poderes públicos, dentro de los cuales se encuentran jueces y tribunales, de proteger el interés superior de las personas menores de edad en cualesquiera actuaciones que deban entenderse con estas o hayan de afectarles de manera directa o indirecta, aun cuando ello implique atemperar la rigidez de algunas normas procesales o sacrificar los legítimos intereses y perspectivas de terceros<sup>23</sup>. En concreto, en relación con el desarrollo de procedimientos de oposición a la declaración de desamparo, de acogimiento y de adopción, señala que se encuentran en juego derechos e intereses legítimos de extraordinaria importancia en el orden tanto personal como familiar como son los del menor, los de sus padres biológicos y los de las restantes personas implicadas en la situación que obligan a rodear de las mayores garantías los actos judiciales que les atañen<sup>24</sup>. Por ello, es lógico que, en este tipo de procesos, se ofrezca una amplia ocasión de alegaciones a quienes ostentan intereses legítimos en la decisión para tomar, así como para aportar documentos y todo tipo de justificaciones atendiendo a un menor rigor formal y a la exclusión de la preclusividad, pues lo trascendental en ellos no es tanto su modo como su resultado<sup>25</sup>.

En relación con los procedimientos de jurisdicción voluntaria, señala que el art. 24 CE

[...] no impone cauces procesales determinados, siempre que se respeten las garantías esenciales para proteger judicialmente los derechos e intereses legítimos de los justiciables. Lo fundamental desde la óptica constitucional es apreciar si en las circunstancias del concreto proceso seguido el titular del derecho fundamental ha disfrutado de una posibilidad real de defender sus derechos e intereses legítimos mediante los medios de alegación y de prueba suficientes, cuando se actúa con la diligencia procesal razonable<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> SSTC 77/2018; de 5 de julio; 141/2000, de 29 de mayo; 178/2020, de 14 de diciembre; 106/2022, de 13 de septiembre; 130/2022, de 24 de octubre; 131/2023, de 23 de octubre; 26/2024, de 14 de febrero, y 53/2024, de 8 de abril.

<sup>24</sup> SSTC 124/2002, de 20 de mayo; 75/2005, de 4 de abril, y 58/2008, de 28 de abril. SSTS 281/2023, de 21 de febrero, y 82/2024, de 3 de junio.

<sup>25</sup> SSTC 124/2002, de 20 de mayo; 75/2005, de 4 de abril, y 58/2008, de 28 de abril. SSTS 281/2023, de 21 de febrero, y 82/2024, de 3 de junio.

<sup>26</sup> STC 124/2002, de 20 de mayo.

Con esta base que posibilitaría la audiencia de cuantos tengan un interés legítimo en la adopción, no cabe negar que los abuelos en el supuesto sometido a la consideración del Tribunal Constitucional y resuelto en sentencia de 3 de junio de 2024 son titulares de un interés legítimo. Y ello, desde mi punto de vista, por dos motivos. Primero, en el momento de constituir la adopción se encontraban pendientes dos expedientes de jurisdicción voluntaria en los que se encontraban personados. Expedientes en los que, precisamente, se cuestionaba la validez de las decisiones de la entidad pública en las que se declaró el desamparo y se denegó el acogimiento en familia extensa, origen del procedimiento de adopción. Evidentemente, la constitución de la adopción repercute de manera directa en dichos expedientes. Segundo, esta ausencia de intervención en el expediente de adopción les impidió manifestar su opinión y, en última instancia y en caso de prosperar la constitución de la adopción, solicitar que fuera una adopción abierta.

En relación con esta circunstancia ha tenido ocasión de manifestarse el TEDH en la sentencia del asunto *VVB y GIB contra la Federación Rusa*, de 5 de marzo de 2019, en la que afirma que, donde se ha establecido la existencia de un vínculo familiar, el Estado debe actuar en principio de una manera calculada para permitir que ese vínculo se mantenga. En el caso sometido a la consideración del Tribunal, la cuestión de si se debía mantener una vinculación familiar entre el segundo demandante y su nieta después de su adopción no fue examinada como tal por los tribunales nacionales en el transcurso de los procedimientos de adopción como consecuencia del hecho de no implicarle en dichos procedimientos, no obstante, la legislación interna no establecía la presencia obligada en el examen de la solicitud de adopción como tutor de la niña. En consecuencia, existió una injerencia en el derecho del segundo demandante al respeto de su vida familiar en el sentido del art. 8.1 del Convenio en relación con la terminación de los vínculos familiares con su nieta después de su adopción al negarse el Tribunal a examinar la cuestión del contacto entre el demandante y su nieta tras la sentencia de adopción.

A la misma conclusión llega el Tribunal Constitucional en la Sentencia 82/2024, de un modo un tanto «caótico», sin mencionar norma alguna y con apoyo únicamente en su propia doctrina previa. Así, las autoridades que intervinieron no garantizaron la participación de los abuelos en el procedimiento de adopción, ni tuvieron en cuenta la existencia de un poder especial otorgado por la madre en el que manifestaba su voluntad de que fueran los abuelos quienes se encargaran de la custodia de los menores en caso de incapacidad, ni tampoco tuvieron en consideración la imposibilidad de la madre de intervenir una vez fallecida, ni la pendencia de los indicados expedientes, tampoco ponderó «el incontestable, persistente y desatendido»

interés de los recurrentes de hacerse cargo de sus nietos<sup>27</sup>. Se desconoció, de este modo,

[...] la exigencia constitucional de flexibilizar las rigideces procesales en aras a la protección del menor y de ponderar los extraordinarios intereses en presencia y se sujetó de modo inflexible, para negarles la posibilidad de intervenir y de ser oídos en el procedimiento, a la ausencia de legitimación legalmente prevista. Finalmente, la actuación del órgano judicial tuvo su expresa manifestación lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), en el Auto de 25 de octubre de 2021, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Murcia. Dicho Auto, pese al evidente interés legítimo y directo que tenían los demandantes en el resultado del procedimiento, y a la pendencia de dos procedimientos en que reclamaban el acogimiento del menor I. O. S., desestimó el incidente de nulidad y negó a los recurrentes «legitimación activa en el procedimiento de adopción» atribuyéndoles la intención de «paralización del procedimiento de adopción».

## 2. LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DEBEN ESTAR MOTIVADAS Y FUNDADAS EN DERECHO

El derecho a la tutela judicial efectiva no se agota en el derecho a acceder a la jurisdicción, sino que comprende, entre otros, el derecho a obtener una resolución que, salvo que concurra causa legal de inadmisión, resuelva sobre el fondo del asunto mediante una resolución congruente, motivada y fundada en Derecho, que no incurra en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente<sup>28</sup>.

Entre los requisitos internos de las resoluciones judiciales se encuentra que estas sean motivadas y fundadas en Derecho. Ambos presupuestos se encuentran vinculados entre sí hasta el punto de que la literalidad de la doctrina emanada del Tribunal Constitucional no siempre manifiesta con rotunda claridad su autonomía. Así ocurre cuando afirma que «el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos, y que ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada»<sup>29</sup>, de lo que se deduce que la motivación es una derivación de la exigencia de que la

<sup>27</sup> De este interés era buena muestra el contacto regular que mantenían a través del régimen de visitas fijado por resolución judicial, y la pluralidad de procedimientos en curso de los que el órgano judicial era conocedor.

<sup>28</sup> SSTC 28/2024, de 27 de febrero; 115/2024, de 23 de septiembre, y 145/2024, de 2 de diciembre.

<sup>29</sup> STC (Pleno) 28/2024, de 27 de febrero.

decisión se encuentre fundada en Derecho. Es cierto que ambos requisitos se encuentran tan íntimamente relacionados que no es fácil delimitar el ámbito de cada uno.

Pese a esta dificultad, considero conveniente mantener su autonomía tal y como hacen diferentes sentencias del Tribunal Constitucional en las que con rotundidad afirma que

[...] el derecho a obtener la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE, comprende el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso. Lo que significa, en primer lugar, que la resolución judicial ha de estar motivada, es decir, debe contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, su motivación debe estar fundada en Derecho o, lo que es lo mismo, que sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de un error patente o de la arbitrariedad. En resumidas cuentas, el art. 24.1 CE impone a los órganos judiciales no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones deducidas, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria<sup>30</sup>.

Solución que estimo preferible y por la que, aunque solo sea formalmente, parece decantarse la STC 82/2004.

## 2.1. *El imprescindible requisito de la motivación*

El art. 120.3 CE establece que las sentencias serán siempre motivadas, exigencia derivada del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE)<sup>31</sup>, más

<sup>30</sup> SSTC 61/2021, de 15 de marzo y 126/2024, de 21 de octubre. A la misma idea responden aquellas sentencias en las que se afirma que la motivación «implica que la resolución ha de contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión y que la motivación esté fundada en Derecho» (STC 115/2024, de 23 de septiembre). O aquellas en las que el Tribunal concluye que «procede el otorgamiento del amparo, con reconocimiento de la vulneración del derecho fundamental a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho» (STC 53/2024, de 8 de abril).

<sup>31</sup> En sentido contrario, pone el acento Díez Picazo (1987: 49) en el hecho de que, a su entender, la exigencia de motivación de las sentencias no se residencia en el art. 24 CE, sino únicamente en el art. 120 del texto constitucional. En dicha medida, si se afirma que el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 CE abarca el derecho a una sentencia jurídicamente motivada, se está extendiendo el recurso de amparo más allá del marco del art. 24, con el peligro de activismo judicial que ello supone.

en concreto, del derecho a no padecer indefensión<sup>32</sup>, pero también del derecho a un proceso con todas las garantías, entre las cuales se sitúan las contenidas en los arts. 9.3 y 25 CE, en concreto, los principios de legalidad y no arbitrariedad.

El fundamento último de esta exigencia de motivación no es otro que el Estado democrático de derecho, como una expresión de la sujeción de los jueces al imperio de la ley en el ejercicio en exclusiva de sus funciones jurisdiccionales (art. 117.1 CE)<sup>33</sup>. Con ese punto de partida, la exigencia de motivación cumple con tres funciones fundamentales en un Estado de derecho: 1) garantizar la aplicación de la ley al margen de cualquier clase de arbitrariedad, comprobando que la resolución judicial que zanja el conflicto responde a una razonada aplicación del ordenamiento jurídico; 2) permitir el control jurisdiccional a través del régimen legal de los recursos preestablecidos, y 3) la consideración de la persona como centro del sistema, exteriorizando las reflexiones racionales que han conducido al fallo, potenciando la seguridad jurídica, de manera tal que tenga constancia de las razones por las cuales se estiman o desestiman sus pretensiones<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> En estos términos, señala la STS (Sala Primera, de lo Civil) 621/2000, de 21 de junio, que «la Constitución Española consagra expresamente el deber de motivación de las sentencias en su artículo 120.3 e implícitamente exige la fundamentación de la sentencia al reconocer el artículo 24 de dicha Norma el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa». Como indica Rodríguez Ramos (1987: 3), un ciudadano no podrá verse tutelado jurisdiccionalmente si su pretensión es denegada sin ninguna explicación para ello, derivando en indefensión en la medida en que, al no existir argumentos que debatir, no podrá aportar argumentos en contrario ante un órgano judicial superior.

<sup>33</sup> SSTs (Sala Primera, de lo Civil) 706/2021, de 19 de octubre; 278/2022, de 31 de marzo; 436/2023, de 29 de marzo; 436/2023, de 29 de marzo; 480/2023, de 11 de abril, y 1203/2023, de 21 de julio. En la doctrina, *vid.* Rodríguez Ramos (1987: 2). Como indica Calaza López (2023: 1066), «la motivación de la sentencia constituye una manifestación esencial del derecho de acción y su reverso, el derecho de defensa, toda vez que la emisión de la voluntad del Estado, de resolución de los conflictos, mediante la aplicación objetiva del Derecho, a través de sus Jueces y Magistrados, no ha de ser, como es lógico, un mero ejercicio de poder, sino antes al contrario, de atinada aplicación de la Ley al caso concreto».

<sup>34</sup> SSTC 115/2024, de 23 de septiembre; 134/2024, de 4 de noviembre, y 145/2024, de 2 de diciembre. SSTs (Sala primera, de lo Civil) 438/2021, de 22 de junio; 706/2021, de 19 de octubre; 278/2022, de 31 de marzo; 436/2023, de 29 de marzo; 480/2023, de 11 de abril, y 1203/2023, de 21 de julio. En la doctrina, *vid.* Fontán Silva (2000: 22), Calaza López (2011: 16) y Rodríguez Ramos (1987: 2).

«La motivación exige expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón». Así lo indica el art. 218 LEC.

En consecuencia, la motivación es mucho más que apoyarse en razones que «permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que sustentan la decisión o, lo que es lo mismo, su *ratio decidendi*»<sup>35</sup>, que Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional estiman motivación «suficiente». Si nos quedamos con esa idea, se hace realmente difícil establecer las fronteras con el requisito de que la resolución judicial se encuentre fundada en Derecho. La motivación es mucho más y abarca tanto los razonamientos fácticos como los jurídicos y también la aplicación e interpretación del derecho realizada por el juez o tribunal. Por ello, estimo preferible definir la motivación como «la obligación que tiene todo juzgador de exponer las razones y argumentos que llevan o conducen al fallo judicial, con base en unos antecedentes de hecho y

---

Señala Calaza López (2023: 1066): «[L]a motivación de la sentencia, de realizarse con la pulcritud, detenimiento, rigor, coherencia y profundidad jurídica precisa, constituirá, finalmente, un ejercicio de convencimiento, no sólo del justiciable o, en su caso, de los justiciables perjudicados por ese juicio, a los que, acaso, disuadirá de mantenerse en el conflicto por vía de recurso; sino también, de no prosperar este convencimiento de parte, del Juez o Tribunal, llamado a conocer, y, eventualmente, resolver, en vía de recurso, ese mismo objeto litigioso, en un momento ulterior».

A lo expuesto añade la STS (Sala Primera, de lo Civil) 621/2000, de 21 de junio, que, «respecto a la motivación, entendida desde un punto de vista amplio, hay que afirmar que existen poderosas razones, aparte de las constitucionales y legales, que fundamentan su exigencia, como son: 1º) Que no se puede olvidar que la norma opera sobre la realidad social y que al aplicarla al caso concreto hay que hacerlo de una manera adecuada y motivada, 2º) Que la obligación del Juzgador es establecer el imperio de la ley y dicho imperio aplicado al caso concreto ha de ser explicado y motivado, 3º) Que la motivación de la sentencia es un dato indicador del grado de formación, conocimiento y cultura jurídica del Juez al dictarla, pues la motivación de la sentencia será siempre un fiel reflejo del conocimiento suficiente del derecho, así como de otras materias del área cultural del humanismo, que servirá para calibrar el nivel cultural e intelectual del Juez sentenciador».

<sup>35</sup> STC 134/2024, de 4 de noviembre; SSTS (Sala Primera, de lo Civil) 82/2021, de 16 de febrero; 504/2021, de 7 de julio; 577/2021, de 27 de julio; 278/2022, de 31 de marzo; 436/2023, de 29 de marzo; 480/2023, de 11 de abril; STS 1203/2023, de 21 de julio; 1577/2023, de 15 de noviembre, y 1167/2024, de 23 de septiembre.

fundamentos jurídicos que lo sustentan»<sup>36</sup>. Por tanto, y esto es importante, la motivación también abarca los hechos<sup>37</sup>. En palabras del Tribunal Supremo, «la motivación ha de ser manifestación suficiente de la justificación causal del fallo, mediante la expresión de las razones de hecho y de Derecho que integran el proceso lógico-jurídico que conduce a la decisión tomada, al margen de que satisfaga o no los intereses y pretensiones de las partes»<sup>38</sup>.

En definitiva, la motivación implica que la resolución judicial debe contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles son los hechos y los criterios jurídicos que fundamentan la decisión que debe ser fruto de una exégesis racional del ordenamiento y no de la arbitrariedad o de un error patente<sup>39</sup>.

Así configurada: 1) la motivación exige que se haga saber a las partes o se exterioricen cuáles son las razones que conducen al fallo de una resolución, con independencia de su acierto<sup>40</sup>; 2) no hay que confundir la ausencia de motivación con el desacuerdo con esta<sup>41</sup>, y 3) no existe un derecho fundamental a una determinada extensión de la motivación, pudiendo ser breve

<sup>36</sup> STS (Sala Primera, de lo Civil) 621/2000, de 21 de junio.

<sup>37</sup> En este sentido, señala Calaza López (2023: 1066): «[L]a motivación supone un imprescindible esfuerzo de argumentación, motivación, razonamiento y explicación lógica, tanto en la oportuna elaboración de un listado cerrado de hechos ciertos —por probados, por notorios o por incontrovertidos—, que integren definitivamente el “objeto litigioso” u objeto último de enjuiciamiento (respecto del cual queda prohibida la *mutatio libelli*, esto es, cualquier modulación ulterior), como de su imprescindible valoración e inserción en el ordenamiento jurídico, en vistas a emitir, tras el aludido contraste o subsunción, una resolución razonada, razonable, armónica, motivada, lógica, y, sobre todo, ajustada al ideal Justicia».

<sup>38</sup> SSTs 465/2019, de 17 de septiembre; 706/2021, de 19 de octubre; 436/2023, de 29 de marzo, y 480/2023, de 11 de abril.

Ahora bien, indica el Tribunal Supremo que «en el orden jurisdiccional civil no es necesario que la sentencia contenga un detallado relato de hechos probados, pero la motivación ha de incluir los hechos que le sirven de fundamento y el tribunal estima probados, con expresión, siquiera sucinta, de la valoración de la prueba, desde la perspectiva jurisprudencial de que la sentencia judicial constituye un todo unitario e interrelacionado en cuanto a sus elementos de hecho, de derecho o normativos, sus conclusiones previas y predeterminantes y el fallo o consecuencia de éstas» (SSTs 718/2018, de 19 de diciembre; 436/2023, de 29 de marzo, y 362/2014, de 25 junio, y ATS de 4 de octubre de 2023).

<sup>39</sup> STC 115/2024, de 23 de septiembre.

<sup>40</sup> STS (Sala Primera, de lo Civil) 886/2022, de 13 de diciembre.

<sup>41</sup> SSTs (Sala Primera, de lo Civil) 1577/2023, de 15 noviembre, y 1559/2024, de 19 de noviembre.

y concisa, incluso sería válida una motivación por remisión a las sentencias de órganos inferiores, pero hay falta de motivación o la motivación es insuficiente cuando se omite la valoración de elementos esenciales de juicio<sup>42</sup>.

En sentido opuesto, atentan contra la tutela judicial efectiva las resoluciones judiciales que responden, a título de ejemplo, a uno o más de los siguientes supuestos<sup>43</sup>: 1) carecen de toda motivación<sup>44</sup>; 2) presentan una motivación claramente insuficiente<sup>45</sup>; 3) la motivación no es reconocible como aplicación del sistema jurídico<sup>46</sup>; 4) la motivación está desconectada con la realidad de lo actuado o da lugar a un resultado desproporcionado o paradójico<sup>47</sup>, y 5) cuando, «a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas»<sup>48</sup>.

Para concluir, el juicio de motivación no puede ser apreciado apriorísticamente con criterios generales, sino que debe ser realizado valorando las circunstancias concurrentes que singularicen el caso enjuiciado. Como señala el Tribunal Supremo:

[...] el juicio de motivación suficiente es circunstancial, por lo que habrá de ponerse en conexión con las particularidades fácticas y jurídicas que concurran en cada

<sup>42</sup> SSTs (Sala Primera, de lo Civil) 366/2018, de 15 de junio; 825/2022, de 23 de noviembre; 886/2022, de 13 de diciembre; 436/2023, de 29 de marzo; 480/2023, de 11 de abril; 1203/2023, de 21 de julio; 1577/2023, de 15 de noviembre, y 435/2024, de 2 de abril. En este sentido, afirma el Tribunal Constitucional que no le «corresponde en el ejercicio de su jurisdicción de amparo enjuiciar o censurar la parquedad de una fundamentación o la forma de estructurar una sentencia y de establecer la conexión entre las consideraciones de esta y las alegaciones de las partes» (SSTC 133/2024, de 4 de noviembre, y 134/2024, de 4 de noviembre).

<sup>43</sup> Un detenido análisis de las diferentes patologías que puede presentar la motivación puede verse en Igartua Salaverría (2003: 202 y ss.).

<sup>44</sup> SSTC 134/2024, de 4 de noviembre; 706/2021, de 19 de octubre; 436/2023, de 29 de marzo, y 480/2023, de 11 de abril.

<sup>45</sup> SSTs 706/2021, de 19 de octubre; 436/2023, de 29 de marzo, y 480/2023, de 11 de abril.

<sup>46</sup> STC 134/2024, de 4 de noviembre.

<sup>47</sup> SSTs 706/2021, de 19 de octubre; 436/2023, de 29 de marzo, y 480/2023, de 11 de abril.

<sup>48</sup> SSTC 28/2024, de 27 de febrero; 115/2024, de 23 de septiembre, y 145/2024, de 2 de diciembre.



caso, habrá de hallarse necesariamente conectado con lo que constituya la cuestión jurídica que se debata en juicio, vinculado a los específicos puntos objeto de debate sometidos a consideración judicial en el proceso, con respecto a los cuales habrá de determinarse si existe una fundamentación que satisfaga las necesidades de una efectiva motivación, y no puramente formal o voluntarista<sup>49</sup>.

## **2.2. El principio del interés superior del menor se traduce en la exigencia de un canon de motivación reforzado**

El art. 39.2 CE impone a los poderes públicos el deber de asegurar la protección integral de los hijos. Uno de los criterios hermenéuticos que facilitan la consecución de este objetivo es el principio del interés superior del menor reconocido tanto en el ordenamiento interno como en convenios internacionales. En este sentido, a la hora de realizar cualquier acción o tomar cualquier decisión que afecte a un menor, su interés superior deberá ser valorado y considerado primordial, primando sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir<sup>50</sup>. Tratándose de expedientes de adopción, señala el art. 176.1 CC, la resolución judicial que la constituya tendrá en cuenta siempre el interés del adoptando.

A los efectos que a este trabajo interesan, la resolución judicial de controversias que afecten a menores de edad no solo debe valorar necesariamente su interés superior, sino que, cuando este se encuentre afectado, el canon de motivación se encuentra reforzado. Así, señala el Tribunal Constitucional, «el canon de razonabilidad constitucional deviene más exigente por cuanto que se encuentran implicados valores y principios de indudable relevancia constitucional, al invocarse por el demandante de amparo el principio del interés superior del menor que tiene su proyección constitucional en el art. 39 CE y que se define como rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos, tanto administrativas como judiciales»<sup>51</sup>.

Por tanto, el interés superior del menor obliga a justificar debidamente las resoluciones en las que están concernidos los intereses y derechos de los menores (art. 39 CE), imponiendo a la autoridad judicial realizar un juicio de ponderación que debe constar expresamente en la resolución judicial, identificando los bienes y derechos en juego que pugnan de cada lado, para

<sup>49</sup> *Vid.* SSTs (Sala Primera, de lo Civil) 706/2021, de 19 de octubre; 825/2022, de 23 de noviembre, y 435/2024, de 2 de abril. En la doctrina, *vid.* Fontán Silva (2000: 23).

<sup>50</sup> Singularmente, art. 3 de la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño, art. 24 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

<sup>51</sup> SSTC 2/2024, de 15 de enero, y 53/2024, de 8 de abril de 2024.

hacer así efectiva la exigencia de necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada<sup>52</sup>.

Esta obligación de motivación reforzada «implica la obligación de que se exteriorice el nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución. No cabe una motivación estereotipada ni la mera constatación apodíctica de que “no se cumplen las circunstancias” que la ley exige ni la justificación en el carácter discrecional de la potestad que se ejerce, pues las potestades discrecionales deben también ejercerse motivadamente»<sup>53</sup>.

En consecuencia, la fundamentación judicial debe entenderse lesiva desde la perspectiva constitucional desde el momento en que hay una absoluta falta de ponderación del principio del interés superior del menor a la hora de decidir, siendo legal y constitucionalmente inviable una motivación y fundamentación en derecho ajena a este interés<sup>54</sup>.

Ahora bien, no es posible fijar un criterio apriorístico sobre cuál sea el interés del menor, sino que habrá que valorar lo que para el menor resulta más beneficioso atendiendo a las circunstancias del caso concreto, caso por caso, pues no hay dos supuestos iguales. La decisión de cuál sea en cada supuesto el interés superior del menor compete a los jueces y tribunales ordinarios, correspondiendo al Tribunal Constitucional examinar si la motivación ofrecida por estos para adoptar medidas que conciernen a los menores se encuentra o no sustentada en su mayor beneficio y así comprobar que no se han lesionado sus derechos fundamentales<sup>55</sup>.

### 2.3. *Las resoluciones judiciales deben estar fundadas en Derecho*

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva exige que las resoluciones judiciales estén fundadas en Derecho, consecuencia de la vinculación de todos los poderes del Estado al ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), lo que significa que una aplicación de la legalidad que sea fruto de error patente, arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no puede considerarse

<sup>52</sup> SSTC 71/2004, de 19 de abril; 178/2020, de 14 de diciembre; 2/2024, de 15 de enero; 71/2004, de 19 de abril; 178/2020, de 14 de diciembre, y 53/2024, de 8 de abril.

<sup>53</sup> SSTC 81/2018, de 16 de julio, y 53/2024, de 8 de abril.

<sup>54</sup> SSTC 138/2014, de 8 de septiembre; 16/2016, de 1 de febrero, y 2/2024, de 15 de enero.

<sup>55</sup> SSTC 178/2020, de 14 de diciembre; 2/2024, de 15 de enero, y 53/2024, de 8 de abril.

fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia y lesiona, por ello, el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>56</sup>.

Ahora bien, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE «no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales distintos al de tutela judicial efectiva». Por otro lado, la simple discrepancia de las partes con una resolución judicial, aun fundada en otra interpretación posible de la legalidad aplicada, incluso por plausible que esta resulte, no convierte el correspondiente razonamiento judicial en arbitrario o manifiestamente irrazonable, ni, menos aún, obliga al Tribunal Constitucional a elegir entre las interpretaciones posibles cuál es la que debe prevalecer<sup>57</sup>.

#### **2.4. Un ejemplo de palmaria ausencia de motivación y fundamento en Derecho**

La STC, Sala Segunda, 82/2024, de 3 de junio, estima el recurso de amparo interpuesto por los abuelos del menor I. O. S. por considerar que el expediente de adopción por el que se acordó la adopción del menor atenta contra la tutela judicial efectiva de los primeros. Se trata de una sentencia que trata un tema complejo y cuya brevedad y omisión de algunos datos relevantes dificulta notablemente el conocimiento exacto de los hechos.

No podemos afirmar con seguridad cuál de los dos autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Murcia en dicho expediente es el recurrido en amparo<sup>58</sup>, ni tenemos el texto de estos, pero, según el Tribunal

<sup>56</sup> SSTC 61/2021, de 15 de marzo; 115/2024, de 23 de septiembre; 126/2024, de 21 de octubre, y 1457/2024, de 2 de diciembre.

<sup>57</sup> SSTC 61/2021, de 15 de marzo, y 126/2024, de 21 de octubre.

<sup>58</sup> Es cierto que esta farragosa sentencia no deja claro contra cuál de los dos autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia de Murcia n.º 9 en el expediente de adopción del menor I. O. S. se recurre en amparo. Así, se afirma: «[E]n el procedimiento de adopción núm. NUM003-2020, del que conoció el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Murcia, se dictaron las dos resoluciones impugnadas en el recurso de amparo»; «[F]inalmente por Auto de 25 de octubre de 2021, que es el que se impugna en el recurso de amparo el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Murcia desestimó el incidente de nulidad», «La demanda de amparo se interpone contra el Auto de 25 de octubre de 2021 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Murcia en el procedimiento de adopción núm. NUM003-2020 del menor I. O. S., y en la pieza de incidente de nulidad»; «La representación de los demandantes de amparo presentó escrito de alegaciones el 19 de enero de 2024. En él cuestionan la tramitación de los

Constitucional indica en cuanto a su fundamentación, el Auto de 18 de febrero de 2021, «sin ninguna referencia al caso planteado, reproduce los arts. 175, 177, y 180 del Código Civil y 38.3 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria, y finalmente indica que no ha lugar a efectuar pronunciamiento en materia de costas procesales». Auto que fue seguido por otro de 25 de octubre de 2021 en el que se desestima el incidente de nulidad del primero.

Si bien comparto la decisión final del Tribunal Constitucional considerando, con los datos que tenemos, que dichas resoluciones judiciales no se encuentran motivadas y fundadas en Derecho, me parece harto confusa, a la par que incompleta, la parca argumentación de la STC 82/2024, de 3 de junio, tratando de justificar dicha consideración. Lo único que a este respecto afirma es lo siguiente:

La resolución judicial aceptó acríticamente sin motivación alguna, la propuesta de adopción formulada por la Dirección General de Familias y Protección de Menores. Ni por parte de la administración ni por el órgano judicial se valoró ninguno de los aspectos relevantes a los efectos de posibilitar la reintegración del menor en la propia familia de origen.

La entidad pública, al proponer la adopción y desechar el retorno a la familia de origen y el juzgado al aprobar la adopción propuesta, no ponderaron el dictamen emitido por la psicóloga y trabajadora social en el que se referían a las incuestionables capacidades de los abuelos para la crianza de los nietos al no existir elementos que interfirieran en las mismas, dada su situación social, laboral y familiar estable, «además de ser solventes económicamente». Esto es, pese a que no concurrían circunstancias particularmente inadecuadas que pudieran perjudicar la salud y el desarrollo del niño, se desechó la alternativa de conceder el acogimiento familiar en familia extensa, esto es, en favor de los abuelos, evitando cortar los lazos que significa separar al niño de sus raíces (SSTEDH de 30 de noviembre de 2021, asunto *T. A. y otros c. Moldavia*, § 50, y de 14 de enero de 2021, asunto *Terna c. Italia*, § 64).

En fin, ninguna de las circunstancias señaladas fue ponderada en la resolución estereotipada de 18 de febrero de 2021 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Murcia, por la que se acordó la adopción del menor I. O. S., por la familia propuesta por la entidad pública. Es por ello por lo que también se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes, ahora en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en derecho (art. 24.1 CE) en relación con la obligación de proteger el interés superior del menor (art. 39.1 CE).

---

dos procedimientos de adopción seguidos»; el Ministerio Fiscal solicitó, conforme al art. 39 CE, «[d]eclarar la nulidad de las resoluciones recurridas y retrotraer el procedimiento al momento previo a su dictado».

Queda claro que los autos cuestionados no respetan el contenido del art. 24 CE. Pero en la argumentación del Tribunal parecen mezclarse los requisitos de motivación y fundamento en Derecho, recogiendo los párrafos transcritos bajo la rúbrica «Aplicación de la doctrina al caso concreto. Estimación del recurso de amparo», cuando, siendo rigurosos, la doctrina a la que se refiere alude al interés superior del menor en general, al principio de retorno del menor con su familia de origen, y, sobre todo, efectúa una serie de consideraciones de tipo procesal vinculadas con la legitimación de los abuelos en el expediente de adopción, pero, obviando cualquier consideración general respecto a estos requisitos internos de la sentencia que en los párrafos transcritos le llevan a concluir que se ha atentado contra el art. 24 CE, ni tan siquiera efectúa alusión alguna a la necesidad de motivación reforzada cuando de menores se trata, a la que, sin embargo, sí alude el Ministerio Fiscal.

Así las cosas, el Tribunal Constitucional apela a que se aceptó sin motivación alguna la propuesta de adopción formulada por la entidad pública; no se ponderó el dictamen emitido por la psicóloga y la trabajadora social en el que se referían a las incuestionables capacidades de los abuelos para la crianza de los nietos, pese a lo cual se desechó la alternativa de conceder el acogimiento familiar en familia extensa; ni se valoró ningún aspecto relevante a los efectos de posibilitar la reintegración del menor con su familia de origen. Con esta base considera que se ha vulnerado la tutela judicial efectiva de los abuelos. Los concretos puntos señalados parecen referirse al auto por el que se constituye la adopción, aunque el auto que finalmente se anula es aquel por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones que no aceptó reconocer legitimación activa a los abuelos.

Hasta aquí la escueta y un tanto farragosa opinión del Tribunal Constitucional. Desde mi punto de vista, el incumplimiento de los requisitos internos de las resoluciones judiciales por el Auto de 18 de febrero de 2021 obedece a los motivos que a continuación se relacionan, dando por cierto que el auto sea tan escueto como la Sentencia del Tribunal Constitucional indica y, por tanto, sin ninguna referencia al caso planteado, se limite reproducir los arts. 175, 177 y 180 del Código Civil y 38.3 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria, y condenar en costas.

Yendo de lo general a lo particular, nos dice el Tribunal Constitucional que la resolución judicial aceptó acríticamente sin motivación alguna la propuesta de adopción formulada por la entidad pública de protección de menores. Lamentablemente, esta parece ser una práctica bastante extendida habida cuenta de las veces que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado a España aludiendo en sus sentencias a consideraciones de este tipo. Así, en el caso *Omorefe contra España*, de 23 de junio de 2020, constata:

[...] los tribunales internos asumieron y reiteraron la afirmación relativa a la ausencia de competencias de puericultura de la demandante sin haber recurrido a peritos independientes que podrían haber certificado una posible evolución a este respecto desde el inicio del procedimiento [...] el Tribunal constata graves errores de diligencia en el procedimiento llevado a cabo por las autoridades responsables de la tutela, guarda y adopción y así como por determinados órganos jurisdiccionales de primera instancia a este respecto, y en concreto, la inercia de estos al tener en cuenta las conclusiones de los informes elaborados y de las decisiones adoptadas por los distintos órganos de la Administración que intervinieron a lo largo del examen del asunto<sup>59</sup>.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional califica el auto cuestionado de «resolución estereotipada», y ciertamente creo que así puede calificarse un auto que podría aplicarse a cualquier expediente de adopción cualesquiera que fueran las circunstancias concurrentes, con total ausencia de referencias al caso concreto, convirtiendo en imposible el conocimiento por el interesado o por cualquiera de las razones de la decisión. Como he indicado en páginas anteriores, no colman el derecho a la tutela judicial efectiva las motivaciones generales, pues:

[...] el juicio de motivación suficiente es circunstancial, por lo que habrá de ponerse en conexión con las particularidades fácticas y jurídicas que concurran en cada caso, habrá de hallarse necesariamente conectado con lo que constituya la cuestión jurídica que se debata en juicio, vinculado a los específicos puntos objeto de debate sometidos a consideración judicial en el proceso, con respecto a los cuales habrá de determinarse si existe una fundamentación que satisfaga las necesidades de una efectiva motivación, y no puramente formal o voluntarista<sup>60</sup>.

Pero es más, en el caso enjuiciado se encuentra presente el interés superior del menor cuya necesidad de motivación reforzada «implica la obligación de

<sup>59</sup> Un año antes, en la sentencia de 18 de junio de 2019, *Haddad contra España*, indica el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que los tribunales de primera y segunda instancia se negaron a considerar los argumentos del demandante para oponerse al acogimiento familiar de su hija con vistas a su adopción y se limitaron a confirmar las decisiones de la Administración con base en los argumentos utilizados por esta y reproducidos automáticamente en todos los procedimientos posteriores. El hecho de que las autoridades administrativas se limitaran a reproducir sucesivamente sus decisiones sin proceder a nuevas constataciones, ni valorar, con base en pruebas tangibles, la evolución de las circunstancias, demuestra claramente la intención de la Administración de acoger a la menor en una familia en régimen preadoptivo.

<sup>60</sup> SSTs (Sala Primera, de lo Civil) 706/2021, de 19 de octubre; 825/2022, de 23 de noviembre, y 435/2024, de 2 de abril. En la doctrina, *vid.* Fontán Silva (2000: 23).

que se exteriorice el nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución. No cabe una motivación estereotipada»<sup>61</sup>.

Si abordamos los aspectos concretos, «la motivación ha de ser manifestación suficiente de la justificación causal del fallo, mediante la expresión de las razones de hecho y de Derecho que integran el proceso lógico-jurídico que conduce a la decisión tomada, al margen de que satisfaga o no los intereses y pretensiones de las partes»<sup>62</sup>. Pues bien, el auto omite toda alusión tanto a los hechos relevantes del caso como a la interpretación de los preceptos del Código Civil y la Ley de Jurisdicción Voluntaria que se limita a parafrasear, ni expone las razones o argumentos que llevan o conducen al fallo judicial. En definitiva, por toda motivación se efectúa un corta y pega de algunos artículos del ordenamiento jurídico. Todo ello, insisto, dando por veraces los pocos datos que sobre los autos tenemos.

Dentro de los hechos que cuya valoración omite se encuentran, en mi opinión, al menos los siguientes:

- La existencia de otros dos procedimientos relativos, respectivamente, a la impugnación de la declaración de desamparo y de la negativa a nombrar a acogedores a los abuelos que habían sido desestimados, pero que, en el momento de constitución de la adopción, se encontraban pendientes de que la Audiencia Provincial de Murcia se pronunciara. Una adecuada motivación hubiera exigido exteriorizar si concurre o no en el caso el presupuesto de hecho habilitante de la adopción.
- La existencia de dictámenes psicológicos en los que se apreciaba la idoneidad de los abuelos para ser acogedores de su nieto. Idoneidad que incluso había sido admitida por la Audiencia Provincial en relación con el acogimiento de la hermana del menor I. O. S., el cual, no obstante, denegó con apoyo en la imposibilidad que tenían los abuelos para supervisar la conducta de la madre en un momento en que esta ya había fallecido. *Vid.* nota al pie n.º 15.
- No existe valoración alguna del interés superior del menor I. O. S., ni en abstracto ni en el caso concreto. En esa medida, ni siquiera se plantea la posibilidad de retorno del menor a su familia biológica a través de un acogimiento de los abuelos si ello responde a su interés

<sup>61</sup> STC 81/2018, de 16 de julio.

<sup>62</sup> SSTs 465/2019, de 17 de septiembre; 706/2021, de 19 de octubre de 2021; 436/2023, de 29 de marzo, y 480/2023, de 11 de abril.

o, en caso contrario, no se indica por qué su interés impide dicho reintegro haciendo conveniente la constitución de la adopción.

- En este sentido, resulta incuestionable el interés de los abuelos de querer hacerse cargo de sus nietos. Interés que el Tribunal Constitucional califica de «incontestable, persistente y desatendido», y de cuya mínima consideración prescinden ambos autos.
- Tampoco se tiene en cuenta la existencia de un poder especial de la madre otorgado ante notario el 22 de febrero de 2018, antes de ver suspendida la patria potestad, facultando a los abuelos para decidir sobre el menor I. O. S., y «tomar cualquier decisión relativa a su persona en cualquier ámbito, representarlo a él y a sus bienes, ejerciendo su cuidado, desarrollo y educación, adoptando todas las decisiones que consideraran precisas, así como para comparecer ante cualquier organismo y ejercitar las facultades conferidas». La naturaleza jurídica<sup>63</sup> de dicho poder resulta controvertida, pero de lo

<sup>63</sup> En dos ocasiones se refiere la sentencia del Tribunal Constitucional a la existencia de este poder. La primera recoge exactamente el texto que aparece entrecomillado en el cuerpo de este trabajo. La existencia de tan sumarios datos lleva a preguntarnos por su naturaleza jurídica, para lo que es importante recordar que la madre se encontraba aquejada de una grave enfermedad mental.

Fruto de la creciente autonomía de la voluntad en la esfera privada, se han ido desarrollando, singularmente en los últimos años, diferentes actos o negocios que afectan, directa o indirectamente, a la función de guarda que recae sobre los titulares de la patria potestad. De ello da buena muestra la Circular Informativa del Consejo General del Notariado 7/2020, de 7 de noviembre, sobre la actuación notarial en aquellos documentos que afecten a la función de guarda de los menores de edad. Circular cuyo ámbito objetivo se circunscribe a: 1) la documentación pública de actos jurídicos en el ámbito del ejercicio de la patria potestad con motivo de la autorización de determinados instrumentos entre los que me interesa destacar los poderes especiales y la escritura pública de extensión o auxilio en el ejercicio de la patria potestad, y 2) el sistema de protección dentro del que cabe destacar la designación preventiva de guardador y el acta de «constancia de hecho» de un menor de edad no emancipado.

Lo único que conocemos del poder especial de la madre es lo que la sentencia del Tribunal Constitucional relata y he recogido previamente. Lo que sí sabemos es que se trata de un poder amplísimo que se sitúa al margen de los requisitos que para un poder especial conferido por los titulares de la patria potestad a favor de un familiar exige el Consejo General del Notariado, que considera que, si se trata de poderes amplios que conceden facultades generales que pueden ejercitarse de forma prolongada en el tiempo, y no para actos concretos, debería emplearse una escritura de auxilio o extensión de la guarda. Tampoco parece que, con los datos que tenemos, la escritura pública otorgada por la madre cumpla los requisitos exigidos para estos



que no hay duda es de su importancia a la hora de servir como criterio interpretativo de lo que la concreción del interés superior del menor exigía en este caso concreto.

- Dado que no se les informó de la existencia de un expediente de adopción, se impidió que los abuelos pusieran de relieve su deseo de que, de no concederles el acogimiento y constituir finalmente una

---

supuestos. Ni tampoco es una mera acta de constancia de guarda de hecho del menor I. O. S. Únicamente resta plantear si estamos ante una escritura pública de designación preventiva de guardador provisional. El hecho de que se trate, como su propia rúbrica indica, de un poder especial dificulta esta consideración.

El hecho de que dicho poder especial, otorgado años antes de la publicación de la circular informativa mencionada, no encaje en ninguna de las escrituras públicas que en esta se desarrollan no quiere decir que carezca de toda trascendencia, como así ha entendido el Tribunal Constitucional, que no ha cuestionado su validez y eficacia, al menos como criterio interpretativo de la voluntad de la madre. Así, partiendo de que la patria potestad es irrenunciable e indisponible, mayoritariamente —*vid.* Díez García, 2013: 1559 y ss.; Gete Alonso y Solé Resina, 2014: 163 y ss.; Ruiz-Rico Ruiz, 1989: 113—, se admite la posibilidad de su delegación cumpliendo ciertos requisitos en cuya concurrencia no hay acuerdo doctrinal.

Para complicar las cosas, existe una segunda mención al poder de la madre en la Sentencia 82/2024, en esta ocasión para indicar que tal poder especial había sido otorgado por la madre en previsión de una futura incapacitación que el Tribunal residencia en el art. 249 CC, dedicado a las medidas de apoyo a las personas mayores de edad o menores emancipadas que las precisen para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica. Pero tal contenido del precepto es fruto de la reforma del Código Civil efectuada por la Ley 8/2021 y el poder fue otorgado en 2018, momento en que el art. 249 CC se dedicaba a regular la remoción del tutor. Por otro lado, carece de virtualidad un poder conteniendo medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de la madre cuando esta ya ha fallecido.

Lo que sí se permitía antes (art. 223) y después (art. 201) de la reforma fruto de la Ley 8/2021 es que los padres pudiesen en documento público designar tutor, establecer órganos de fiscalización de la tutela, así como designar las personas que hayan de integrarlos u ordenar cualquier otra disposición sobre la persona o bienes de sus hijos menores. Designaciones que vincularán a la autoridad judicial al constituir la tutela, salvo que el interés superior del menor exija otra cosa, en cuyo caso dictará resolución motivada. A este entendimiento pudiera responder el documento público otorgado por la madre, si bien extraña que revista la forma de un poder especial.

En conclusión, sea cual sea la naturaleza jurídica del mentado poder especial, difícil de determinar con los escasos datos de que se dispone, lo cierto es que, en la medida en que recoge los deseos de la madre, tiene un valor fundamental a la hora de valorar el interés superior del menor.

adopción, esta fuera abierta, lo que les posibilitaría continuar manteniendo contacto con su nieto. Como se los mantuvo al margen y, una vez interpuesto recurso de nulidad, este fue desestimado, tal posibilidad tampoco fue valorada por el juez.

Por lo expuesto, el auto adolece de una ausencia total de motivación, que ni tan siquiera se puede calificar de pobre o insuficiente, sino de inexistente. Pero, al presentarse como arbitrario e irrazonado, tampoco puede ser considerado fundado en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad es tan solo una mera apariencia, produciéndose una nueva lesión, la tercera, del derecho a la tutela judicial efectiva de los abuelos.

### 3. LAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 24 CE. LA IMPORTANCIA DEL FACTOR TIEMPO

Estimar un recurso de amparo por considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva implica retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a que aquella violación se produjo y dictar una nueva resolución con pleno respeto al derecho fundamental vulnerado, lo que se traduce inmediatamente en una mayor duración del procedimiento.

Si la directriz de las medidas de protección del menor que hayan implicado una separación de su núcleo familiar, lo que abarca a la familia extensa, adoptadas por la entidad pública no es otra que su reinserción en la familia de origen, lo cierto es que el tiempo juega en su contra<sup>64</sup>. En este sentido, resulta indispensable tener en cuenta lo establecido en el art. 19.bis

---

<sup>64</sup> Como indica la STC 71/2004, de 19 de abril: «[E]n los procesos de la índole del presente, el transcurso del tiempo tiene una importancia absolutamente trascendental, pues con relativa facilidad ese mero transcurrir temporal puede hacer irreversibles determinadas situaciones fácticas que jurídicamente se pretendieron evitar cuando quizá era aún posible o, al menos, cuando había más probabilidades para ello. En tales casos, bastaría con acudir al sencillo expediente de demorar la ejecución de lo acordado en el momento oportuno por el órgano judicial competente (que tal demora sea deliberada o no es lo de menos a efectos de este razonamiento) para que, por la vía de los hechos consumados (y pocas consumaciones fácticas mayores que las que determina el paso del tiempo) la tutela judicial administrada de una determinada forma se vea desvirtuada, quedando la efectividad de dicha tutela judicial (garantizada por el art. 24.1 CE) al albur de los órganos judiciales o administrativos encargados de la ejecución, y no al de los órganos a los que el Ordenamiento les atribuye la competencia para decidir el asunto».

LOPJM, que eleva a rango legal la doctrina sentada por la STS (Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup>) 565/2009, de 31 julio, al establecer que para acordar el retorno del menor desamparado a su familia de origen será imprescindible que se haya comprobado una evolución positiva de esta, objetivamente suficiente para restablecer la convivencia familiar, que se hayan mantenido los vínculos, que concurra el propósito de desempeñar las responsabilidades parentales adecuadamente y que se constate que el retorno con ella no supone riesgos relevantes para el menor a través del correspondiente informe técnico. En los casos de acogimiento familiar, deberán ponderarse, en la toma de decisión sobre el retorno, el tiempo transcurrido y la integración en la familia de acogida y su entorno, así como el desarrollo de vínculos afectivos con esta. Requisitos de casi imposible cumplimiento dada la lentitud que caracteriza a nuestro sistema de justicia, aun cuando han sido declarados preferentes. Los abuelos no pueden competir con el tiempo que los menores han estado en compañía de la familia que tiene la guarda con fines de adopción, con el desarrollo de vínculos afectivos con esta, máxime si previamente se les había privado de la posibilidad de visitar a sus nietos o comunicarse con ellos o se había establecido un régimen de visitas inadecuado. Circunstancias permitidas o provocadas por el propio sistema y totalmente ajenas al comportamiento de los abuelos. La aplicación práctica de este precepto supone subvenir absolutamente los términos y partir del mantenimiento del menor en el entorno en el que ha crecido si ello es beneficioso, cuando el punto de partida de las medidas de protección del menor que hayan implicado una separación de su núcleo familiar adoptadas por la entidad pública no debería ser otro que su reinserción en la familia de origen, salvo que dicho retorno sea contrario a su interés (art. 11 LOPJM)<sup>65</sup>, aspecto que he tratado en un trabajo previo de reciente publicación a cuyas consideraciones me remito (Ordás Alonso, 2024).

En el caso de la STC 82/2024, de 3 de junio, hay que tener en cuenta, como he tenido ocasión de poner de manifiesto en una previa nota al pie, que la lectura de la sentencia no permite averiguar si se han recurrido en amparo los dos autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Murcia o únicamente el último de ellos, por el que se desestima el incidente de nulidad. En todo caso, hay que tener presente la doctrina del Tribunal

<sup>65</sup> En estos casos, y aunque se estime que la declaración de desamparo fue inadecuada, o se debería haber concedido el acogimiento a los abuelos, difícilmente se va a ordenar el retorno del menor o, de hacerlo, es posible que se considere que el fallo no es ejecutable en sus propios términos, acordando el cumplimiento por equivalente mediante el abono de una indemnización sustitutoria, lo cual no es incompatible con la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Constitucional, según la cual, «cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de entenderse también por recurridas las precedentes resoluciones confirmadas»<sup>66</sup>.

Sin embargo, el Tribunal declara vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los demandantes de amparo y acuerda restablecerlos en la integridad de su derecho. Para ello, con mantenimiento de la situación fáctica del menor, anula el Auto de 25 de octubre de 2021, con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado para que dicte la resolución que proceda con pleno respeto al derecho fundamental vulnerado. Es difícil seguir el hilo argumental del Tribunal Constitucional y adivinar a qué auto se refiere en cada momento, pero no parece que alguno de sus fundamentos, singularmente al tratar la ausencia de motivación, se esté refiriendo al auto que decide anular, sino al que este confirma.

En todo caso, retrotraer las actuaciones implica tener por legitimados a los abuelos y tomar en consideración los datos mencionados en páginas anteriores para dictar un nuevo auto con una motivación reforzada que tenga singularmente en cuenta el interés superior del menor en los términos expuestos en páginas anteriores. Nuevamente el factor tiempo va a jugar un papel esencial en la concreción de dicho interés superior, en este caso achacable en buena medida a la Administración de Justicia.

Por ello, merece la pena traer a colación la STS (Sala Primera, de lo Civil) 1438/2023, de 18 de octubre de 2023, que específicamente afirma que la ausencia de relación de la menor con su familia de origen, en concreto, con sus abuelos paternos, que habían solicitado el acogimiento,

[...] fue prolongada artificial e innecesariamente por la DTIPI. [...] la razón de que se haya prolongado el acogimiento de Maite en familia extraña se debe a circunstancias que, si bien no inicialmente, luego solo pueden achacarse a la Administración, cuyo comportamiento en las decisiones adoptadas durante estos años ha sido calificado, tanto por la sentencia que ahora se recurre como por las anteriores, de actuación irregular, desconcertante, obstaculizadora, de no fácil comprensión, de incorrecto proceder, se ha hablado de errores de la Administración y, sobre todo, se le ha reprochado ser incumplidora de los preceptos legales que en un primer momento le habrían llevado a valorar a la familia paterna como acogedores y reticente en el cumplimiento de sentencias judiciales firmes.

En consecuencia, estima la demanda y acuerda el acogimiento permanente de la niña por los abuelos paternos, no sin antes valorar que otra solución

<sup>66</sup> SSTC 139/2007, de 4 de junio, y 58/2008, de 28 de abril.

estaría atendiendo a un interés cortoplacista de la menor, negando los efectos psicológicos que pudieran producirse a largo plazo. No nos engañemos, esta sentencia constituye una excepción.

### III. A MODO DE CONCLUSIÓN. UNAS MÍNIMAS PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*

La Constitución española de 1978, al enumerar, en el capítulo III del título I, los principios rectores de la política social y económica, establece, en primer lugar, la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, en especial de los menores de edad, de conformidad con los acuerdos internacionales que velan por sus derechos (art. 39).

Cuando habían transcurrido casi veinte años de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, máximo exponente de esta necesidad de otorgar una especial protección a las personas menores de edad, la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, reforman de forma sustancial el régimen de protección del menor de edad en el ordenamiento jurídico estatal. Reforma inicialmente aplaudida por buena parte de la doctrina civilista.

Cuando están próximos a cumplirse diez años de su entrada en vigor, la práctica se ha encargado de demostrar la realidad de los peores augurios que autorizados autores<sup>67</sup> alcanzaron a vislumbrar en aquellos momentos, tal y como demuestra la publicación en los últimos años de un número creciente de trabajos (Corbí Aguirre, 2020; Massons-Rivas *et al.*, 2021; Massons-Ribas, 2024; Ordás Alonso, 2024; Palomino Díez, 2024) dedicados a subrayar no solo las carencias de dicha legislación, sino también los abusos que en aplicación de esta son cometidos por la entidad pública a la que se han

---

<sup>67</sup> Díaz Martínez (2014: 2), analizando el Anteproyecto de Ley de protección a la infancia, calificaba la celeridad y agilidad de los procedimientos buscada por la norma como un loable propósito siempre y cuando no sea en detrimento de las garantías procesales de todos los intervinientes, como así ha acontecido. Una vez publicadas las leyes de 2015, Díez García (2016: 449 y ss.) dedica un concienzudo trabajo a llamar la atención sobre los numerosos problemas que desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva plantea dicha reforma.

otorgado poderes casi omnímodos tras la desjudicialización llevada a cabo en contra, entre otros, del Defensor del Pueblo<sup>68</sup>, bajo el pretexto de dotar al sistema de una capacidad de respuesta ágil hasta el punto de ser calificado, no sin razón, como «viaje al infierno y el purgatorio del sistema de protección de menores» (Corbí Aguirre, 2020: 2).

Es momento, por tanto, de acometer una nueva reforma que, a título de ejemplo, vuelva a la judicialización del sistema; garantice el derecho de defensa de todos aquellos que ostenten un interés legítimo; establezca breves plazos de tramitación de estos expedientes, también cuando se interpongan recursos; ponga coto a los abusos de la Administración; dote de medios a las entidades públicas de protección de menores para que hagan un mayor uso de la situación de riesgo frente al desamparo; evite que de manera paralela se estén tramitando diferentes procedimientos sobre un mismo menor en distintos juzgados; contemple una mayor participación de los padres —en caso de haber muerto estos, de los abuelos— en la adopción de las medidas relativas al menor, etc.

Concluyo con una cita de Corbí, quien, habiendo trabajado profesionalmente en el ámbito de la protección de menores, conoce el *modus faciendi* de las Administraciones con las que ha intervenido y afirma que es

[...] un sistema que hace aguas por muchos lados y que hace necesario un cambio urgente de legislación y de políticas; así como invertir más medios y poner más empeño y esmero en el cumplimiento de la legislación actualmente vigente. En definitiva, este texto quiere ser lo que fue Virgilio para Dante, un apoyo que ponga en alerta y muestre los diversos peligros y amenazas que acechan en el viaje al infierno y el purgatorio del sistema de protección de menores. Porque como Dante, en este viaje se pasa por el infierno que supone ver a familias deshechas al ver cómo les son arrebatados sus propios hijos, por el purgatorio de un procedimiento largo y tortuoso, y en el que sólo algunas veces se llega al paraíso del reencuentro de los seres queridos.

En definitiva, «el sistema de protección de menores en vez de tener un carácter aleccionador, educativo y preventivo, se ha convertido en un sistema justiciero y sancionador. Se aplica a los progenitores como una forma de castigo, condena o pena, sin haber un juicio justo, sin darles ninguna oportunidad efectiva» (Corbí Aguirre, 2020: 2 y 5).

---

<sup>68</sup> Defensor del Pueblo: Consideraciones sobre los Anteproyectos de Ley de protección a la infancia, y Ley Orgánica complementaria (2014).

## Bibliografía

- Barber Cárcamo, R. (2011). La filiación adoptiva. En M. Izquierdo y M. Cuena (dirs.). *Tratado de Derecho de Familia* (vol. 5) (pp. 509-632). Navarra: Aranzadi.
- Calaza López, S. (2011). Principales proyecciones del derecho a la tutela judicial efectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional. *Revista General de Derecho Procesal*, 13, 1-35.
- Calaza López, S. (2023). Comentario al art. 218 Ley de Enjuiciamiento Civil. En M. Díaz Martínez. *Comentarios a la LEC. Tomo I* (pp. 1064-1072). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Carrasco Durán, M. (2018). *El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión*. Navarra: Aranzadi.
- Corbí Aguirre, A. (2020). Los límites del sistema de protección de menores en España: especial referencia al desamparo de menores. *Actualidad Civil*, 10, 1-6.
- Díaz Martínez, A. (2014). La tutela judicial efectiva en los procedimientos de oposición a las resoluciones administrativas sobre protección de menores y adopción. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 5, 1-9.
- Díez García, H. (2013). Comentario al art. 154 Código Civil. En R. Bercovitz (dir.). *Comentarios al Código Civil. Tomo II* (pp. 1557-1582). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Díez García, H. (2016). Comentario a los arts. 172 a 174 Código Civil. En R. Bercovitz (dir.). *Las modificaciones al Código Civil del año 2015* (pp. 449-600). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Díez Picazo, L. (1987). Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva. *Poder Judicial*, 5, 41-49.
- Fontán Silva, E. J. (2000). Los derechos fundamentales de naturaleza procesal en el orden civil. El panorama interno e internacional de su contenido. *Diario la Ley*, 1-36.
- Gete Alonso y Calera, M. C. y Solé Resina, J. (2014). *Filiación y potestad parental*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- González Pillado, E. (2008). Procedimiento de oposición a las resoluciones administrativas de protección de menores tras la reforma de la Ley 54/2007. *Indret*, 2, 1-40.
- Igartua Salaverría, J. (2003). *La motivación de las sentencias. Imperativo constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Massons-Rivas, A., Cortada Cortijo, N. y Balsells Bailón, M. A. (2021). El principio de prioridad familiar: el acogimiento temporal y su finalidad de retorno. *Revista de Derecho Privado*, 5, 97-131.
- Mayor del Hoyo, M. V. (2019). *La adopción en el derecho común español*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ordás Alonso, M. (2024). Protección de menores desamparados y adopción. En P. Chaparro y J. R. de Verda. *La modernización del derecho de familia a través de la práctica jurisprudencial* (pp. 582-635). Valencia: Tirant lo Blanch.

- Palomino Díez, I. (2024). El «desamparo» de los progenitores en los procedimientos administrativos y judiciales relativos a la tutela *ex lege* de los menores. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En M. V. Mayor y S. Salas. *El derecho civil ante los nuevos retos de la vulnerabilidad personal* (pp. 627-654). Navarra: Aranzadi.
- Pérez Álvarez, M. A. (1989). *La nueva adopción*. Madrid: Civitas.
- Rodríguez Ramos, L. (1987). Necesidad de motivación de las sentencias. *Diario La Ley*, 4.
- Ruiz-Rico Ruiz, J. M. (1989). *Acogimiento y delegación de la patria potestad*. Granada: Comares.
- Sánchez López, A. D. (2016). Expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia en la nueva Ley 15/2015, de 2 de julio. *Revista de Derecho de Familia*, 71, 1-26. Disponible en: <https://doi.org/10.62659/CF1601804>.
- Schumann Barragán, G. (2022). Los derechos de los justiciables ante la Administración de Justicia en la Constitución española de 1978. En *Derecho a la tutela judicial efectiva y autonomía de la voluntad* (pp. 63-85). Madrid: Marcial Pons. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/j.ctv37xg1m5.7>.
- Vargas Cabrera, B. (1994). *La protección de menores en el ordenamiento jurídico*. Granada: Comares.