

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3901-2021, promovido por doña V.F.C., representada por la procuradora de los tribunales doña Estrella Moyano Cabrera y bajo la asistencia letrada de doña María del Rosario Cañete, contra el auto núm. 56/2021, de 26 de abril, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa en el recurso de apelación núm. 2071/21; contra el auto núm. 28/2020, de 26 de agosto de 2020, dictado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de San Sebastián en recurso de oposición; y contra el auto 3 de marzo de 2020, dictado por el mismo Juzgado de Violencia sobre la Mujer, para el cumplimiento del régimen de visitas establecido en sentencia de 22 de diciembre de 2017 dictada en el proceso de divorcio contencioso núm. 53/2017. Ha comparecido don F.L.D.B., representado por el procurador don Manuel Díaz Alfonso y asistido por el abogado don Felipe Fernando Mateo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de octubre de 2021, la procuradora de los tribunales doña Estrella Moyano Cabrera, en nombre y representación de doña V.F.C., bajo la asistencia letrada de doña María del Rosario Cañete, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los antecedentes procesales relevantes para resolver las pretensiones planteadas son los siguientes:

a) La demandante de amparo contrajo matrimonio con don F.L.D.B., con quien tuvo una hija el 20 de febrero de 2017. El padre abandonó el domicilio familiar el día 27 de febrero del mismo año, bloqueando el teléfono móvil e impidiendo cualquier contacto con él. El 8 de marzo, doña V.F.C. presentó demanda de divorcio, de la que conoció el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de San Sebastián. En el escrito se solicitaba la atribución a la madre de la guarda y custodia de la hija común, la atribución a la madre de modo exclusivo del ejercicio de la patria potestad sobre la menor y el establecimiento de un régimen de visitas del padre con la hija consistente en dos sábados al mes entre las 17 horas y las 19 horas, siempre bajo la supervisión de un familiar de la madre.

b) En el curso de dicho procedimiento, y al tener conocimiento en el acto de la vista de la existencia de unos posibles malos tratos por parte del demandado contra doña V.F.C., el Ministerio Fiscal formuló denuncia por tres delitos de violencia de género ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de San Sebastián, que procedió a incoar diligencias previas para investigar las infracciones penales y asumió la competencia para conocer del procedimiento de divorcio, identificado con el núm. 53/2017. Con fecha 31 de marzo de 2017, el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 dictó medidas provisionalísimas hasta que el Juzgado de Violencia se hiciera cargo del asunto, otorgando la guarda y custodia de la niña a la recurrente.

c) El procedimiento de divorcio fue resuelto por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de San Sebastián en sentencia núm. 71/2017, de 22 de diciembre, que acordó la disolución del matrimonio y la adopción de medidas reguladoras en relación con la hija menor de edad.

Dado que la recurrente y don F.L.D.B ostentaban la vecindad civil vasca -o en su defecto, hallándose en territorio del País Vasco el domicilio del matrimonio antes del cese de la convivencia, así como el de ambas partes en el momento del proceso de divorcio-, el proceso de disolución del matrimonio fue resuelto en aplicación, junto a los correspondientes preceptos del Código Civil en relación a la pretensión del divorcio, de los artículos de la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores del Parlamento Vasco, en relación con las medidas derivadas del divorcio. Con este marco normativo, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer acordó el establecimiento de la atribución de la guarda y custodia de la hija a la madre, el ejercicio conjunto de la patria potestad por ambos progenitores, un régimen progresivo de visitas, comunicaciones y estancias con el progenitor no

custodio, la fijación de una cuantía en concepto de pensión de alimentos, y el régimen de contribución a los gastos extraordinarios a cargo del padre.

En atención a la edad de la niña y al resto de circunstancias concurrentes, relativas a la escasa relación del padre con su hija, sus carencias en habilidades parentales y la intensa conflictividad entre las familias, se estableció un régimen de visitas y estancias del padre con la menor de modo supervisado, con la previsión de una progresión hacia un régimen abierto en la medida en que las circunstancias lo aconsejaran. Así, se ordenaba que: i) durante un periodo de seis meses -hasta el mes de junio de 2018, este incluido-, el padre y la menor estuvieran juntos los sábados alternos en el Punto de Encuentro Familiar (PEF, en adelante), de San Sebastián, desde las 17:00 hasta las 19:00 horas, de modo supervisado por los profesionales del centro, pudiendo acudir a la estancia, durante la primera media hora de esta, familiares del padre hasta un máximo de dos personas en cada ocasión; ii) a partir del mes de julio de 2018 y durante los seis meses siguientes -hasta el mes de diciembre de 2018, incluido-, si los informes del PEF eran favorables, las estancias se realizarán los sábados alternos desde las 16:30 hasta las 19:30 horas, con entregas y recogidas en el citado PEF, pero siendo la estancia libre; iii) a partir del mes de enero de 2019 hasta el mes de agosto de 2019, este incluido, si los informes del PEF eran nuevamente favorables, las estancias de los sábados alternos se realizarán en jornada entera, desde las 11:00 hasta las 19:30 horas, llevándose a cabo los intercambios en el PEF, siendo las estancias de carácter libre; iv) finalmente, en el mes de septiembre de 2019, en que la niña contaría con dos años y medio de edad, se recabaría informe del Equipo Psicosocial para que, a la vista de los informes del PEF y una nueva valoración integral de la situación concurrente, se informara sobre la conveniencia de introducir las pernoctas en el régimen de estancias del padre con la menor o, en general, acerca del régimen de estancias paternofamiliar que se considerase más conveniente para la menor en función de las circunstancias que entonces existieran. Se añadía que, tras el citado informe del Equipo Psicosocial, previo traslado a las partes y al Ministerio Fiscal, se dictará nueva resolución judicial en la que se concretará el régimen de estancias, ordinario y vacacional, de carácter ya definitivo a establecer entre el padre y la hija.

d) Por las representaciones de ambas partes se plantearon contra dicha sentencia sendos recursos de apelación que fueron resueltos por la sentencia núm. 539/2018, de 18 de octubre, dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, que acordó desestimar

ambos recursos y confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer en todos sus extremos.

e) Mediante escrito de 28 de junio de 2018, la representación procesal de doña V.F.C. solicitó como medida cautelar urgente, al amparo del artículo 158.6 del CC y en interés de la menor, el mantenimiento de visitas del padre con la hija supervisadas antes de pasar a la segunda fase del régimen progresivo de visitas, esto es, 3 horas de estancia no supervisada en el PEF, en sábados alternos. El motivo aducido fue que, una vez finalizada la última visita, la menor se cayó de una silla y se hizo daño en la boca. La coordinadora del PEF manifestó ante la llamada de la madre que ni el padre ni el educador consideraron que la caída fuera importante y no llamaron al médico. En todo caso, desde el PEF se informa a la madre que las sillas del centro no están preparadas para bebés y que, por tanto, se requiere que el adulto que le acompañe sujete la silla. La recurrente atribuye este hecho a la falta de habilidades parentales de su exmarido necesarias para encargarse de su hija solo. Además, alega que han tenido que suspenderse cuatro visitas y, en una de ellas, el padre solo ha estado 20 minutos con la niña, no habiendo respetado, por tanto, el calendario establecido ni la estancia de dos horas.

Por auto núm. 43/2018 de 13 de julio, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de San Sebastián desestimó la medida cautelar y ordenó que a partir de aquel mismo mes se iniciaran las visitas de 3 tres horas no supervisadas en el PEF, en sábados alternos.

Contra dicho auto, doña V.F.C. interpuso recurso de apelación. Por auto núm. 66/2019 de 10 de junio, la Audiencia Provincial de Guipúzcoa desestimó el recurso por considerar que no se había objetivado una situación de peligro grave ni la necesidad de la adopción urgente de la medida cautelar instada al amparo del artículo 158.6 CC, y ello como resultado de las consideraciones de los informes del PEF, en los que se explica que la menor no ha manifestado malestar emocional ni signos de ningún tipo de violencia.

f) Superadas las dos primeras fases del régimen progresivo de visitas incluido en la sentencia de divorcio de 22 de diciembre de 2017, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de San Sebastián, vistos los informes emitidos por el Punto de Encuentro y por el Ministerio Fiscal, dictó providencia de 16 de septiembre de 2019 por la que se ordenaba, a partir de la fecha de la resolución, el cumplimiento de la tercera fase del régimen de estancias del padre con

la hija, consistente en pasar juntos los sábados alternos, en jornada entera de 11.00 a 19.30 horas, realizándose los intercambios en el PEF, siendo las estancias de carácter libre.

Esta providencia fue recurrida por la demandante, siendo dicho recurso desestimado por auto de 5 de diciembre de 2019 dictado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de San Sebastián en el procedimiento de ejecución forzosa núm. 28/2018. Se admite, como alega la recurrente y consta en el informe del PEF que, en el periodo comprendido entre el 21 de septiembre y el día 16 de noviembre de 2019, de las cinco visitas programadas de la menor con el padre, sólo se llevaron a cabo dos de ellas, habiéndose suspendido las otras tres por el equipo educativo ante la negativa de la niña a acceder al encuentro. En el informe no se hace constar cuales son o pueden ser las causas de la negativa de la niña.

g) El calendario de visitas prosiguió hasta que la menor, tras realizar dos visitas en el domicilio del padre de 8 horas de carácter libre, en dos sábados alternos, se niega a entrar en el PEF. Como consecuencia, el 17 de febrero de 2020, por la representación procesal de don F.L.D.B., se presentó demanda ejecutiva en reclamación del cumplimiento de la sentencia de divorcio, en los extremos relativos al cumplimiento del régimen de visitas respecto de la hija menor, y en la providencia de 16 de diciembre de 2019 en el seno de proceso de ejecución forzosa núm. 28/2018.

Por auto de 3 de marzo de 2020, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de San Sebastián acuerda despachar la ejecución solicitada por don F.L.D.B. Para ello, el Juzgado recuerda cuales son los preceptos aplicables, a saber, el art. 699 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC, en adelante), que, en relación con la ejecución no dineraria, dispone que se iniciará en todos los supuestos requiriendo a la parte ejecutada a que cumpla en sus propios términos lo que establezca el título ejecutivo, añadiendo que, en el requerimiento, el Tribunal podrá apercibir al ejecutado con el empleo de apremios personales o multas pecuniarias. Además, el artículo 776 LEC, relativo a la ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas acordados en procesos matrimoniales y de menores, contempla las especialidades que han de aplicarse en los supuestos de incumplimiento de obligaciones no pecuniarias de carácter personalísimo, como son la posibilidad de imponer multas coercitivas mensuales durante todo el tiempo que sea necesario más allá del plazo de un año establecido en el apartado tercero del artículo 709 LEC, y la de modificar el régimen de guarda y visitas en caso de incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de visitas por cualquiera de los

progenitores. Con esta base normativa, el Juzgado requiere a doña V.F.C. para que cumpla en sus propios términos el régimen de visitas establecido en las citadas resoluciones, “apercibiéndole que, en caso de incumplimiento, podrá incurrir en delito de desobediencia grave a la autoridad judicial y se le podrán imponer multas coercitivas mensuales todo el tiempo que sea necesario, pudiendo, incluso, determinar la modificación del régimen de guarda y visitas establecido”.

Contra dicha resolución la demandante en amparo formuló oposición, solicitando su nulidad. Como motivos de la oposición alegaba, en primer lugar, que las visitas fueron suspendidas a criterio de los educadores del PEF, como consta en el informe de 3 de febrero de 2020, ante la negativa de la menor a acceder al centro, después de ser acompañada por su abuela. A continuación, señalaba que en el fallo de la sentencia de divorcio no se establecía una obligación de hacer personalísima que determinara que fuera la madre quien tuviera que llevar a la menor al PEF, y que, si no lo hacía, era por recomendación facultativa, al estar en tratamiento psicológico por razón del maltrato recibido por su exmarido. Por último, se aducía el empeoramiento en la conducta experimentado por la menor desde que se había establecido el régimen de visitas de 8 horas en las que se desplazaba a Vitoria, lugar de residencia del padre. A este respecto, la representación de doña V.F.C. presenta dos informes: el primero, emitido por la pediatra doña Marcela Pérez, en el que se constaba que tras la visita de 8 horas la menor experimentó un cambio en su conducta: se despertaba en mitad de la noche gritando y llorando, diciendo que quería estar con su mama; además, comenzó a tener bruxismo, mordiéndose incluso las uñas de los pies. El segundo informe era de la psicóloga infantil doña Teresa Díaz Bada, en que se indicaba que al ser tan pequeña la niña, no aconsejaban las visitas de 8 horas y fuera de su núcleo, en alusión a su ciudad. En conclusión, la parte considera que está cumplido el fallo de la sentencia al estar llevando a la menor a las visitas y ser el PEF quien opta por la suspensión. Así, no procede despachar la ejecución.

El Juzgado de Violencia sobre la Mujer de San Sebastián resolvió la oposición planteada mediante auto núm. 28/2020, de 26 de agosto, en sentido desestimatorio, manteniendo el requerimiento a la ejecutada en los términos expresados en el auto de 3 de marzo. En dicha resolución se hacía constar que el fallo de la sentencia de divorcio no imponía a la madre un deber de llevar personalmente a la hija menor al PEF, pero sí una actitud de cooperación que la madre no ejerce. Según consta en los fundamentos de derecho del auto, la persona elegida para llevar a la menor al PEF -la abuela de la niña-, según se desprende de los informes del PEF,

mantenía una actitud pasiva, no motivadora a la realización de las visitas ante las negativas de la menor, que el Juzgado atribuye a “su propia implicación en el conflicto parental/familiar”. Por ende, se concluye que se detecta “una cierta actitud de incumplimiento o contraria al cumplimiento judicial en la madre ejecutada y en la medida en que, obviamente, lo que procede (. . .) es la ejecución efectiva y real de las estancias padre-hija judicialmente establecidas, pues este es el régimen que, previos los pertinentes informes, se ha considerado como más adecuado y beneficioso para la menor y para su desarrollo emocional (. . .) debe mantenerse el requerimiento de cumplimiento a la ejecutada”.

El auto núm. 28/2020, de 26 de agosto, del Juzgado de Violencia sobre la Mujer de San Sebastián fue recurrido en apelación por la hoy recurrente en amparo, alegando como motivos los ya manifestados en la oposición a la ejecución, relativos al efectivo cumplimiento del fallo de la sentencia, puesto que la niña acude con su abuela al PEF, y las visitas han sido suspendidas “a criterio educativo”, considerando que la resolución deja a la madre en situación de indefensión, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE y victimizándola, al ser apercibida de incurrir en delito de desobediencia y con la imposición de multas coercitivas. Se ha producido, en cambio, una extensión del fallo, lo que vulnera el principio de legalidad. Por todo ello considera que el auto es nulo.

El recurso fue resuelto por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, mediante el auto núm. 56/2021, de 26 de abril, en el que se desestima el recurso y se confirma íntegramente el auto dictado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de 26 de agosto de 2020. La Sala de la Audiencia considera que la cuestión no es tanto si el fallo de la sentencia impone o no a la madre un deber personalísimo de llevar a la menor al centro, sino que lo esencial es que debe cumplirse el mandato judicial que establece el régimen de estancias de la menor con el padre, que debe desarrollarse de manera progresiva. Cita la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la ejecución de las sentencias como dimensión integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, y la configuración del derecho de visitas del progenitor no custodio como de titularidad tanto del progenitor como del hijo, para propiciar la continuación de sus relaciones, y su importancia para fortalecer el vínculo filial y el desarrollo de la personalidad afectiva de ambos. En cuanto a que la suspensión de las visitas se decide por los responsables del PEF, ante la negativa de la niña a encontrarse con su padre en su domicilio, en el auto se considera inadecuado que la realización del régimen se deje a la voluntad de la menor, que cuenta únicamente con cuatro años. En cambio, se argumenta que no existe una

imposibilidad física o jurídica de llevar a cabo el pronunciamiento judicial, sino una actitud escasamente colaboradora y motivadora para el normal desarrollo de las visitas de la menor con su padre por parte de la abuela materna, que es quien se encarga de llevar a la menor al PEF, cuestión que ya fue puesta de manifiesto en el auto recurrido. Por ello desestima la apelación y mantiene el requerimiento de ejecución forzosa.

h) Paralelamente al proceso de ejecución forzosa del régimen de visitas en la jurisdicción civil, avanzaban las actuaciones en el proceso penal seguido contra el exmarido de la recurrente por delitos de violencia de género. El 2 de septiembre de 2019, el Ministerio Fiscal presentó escrito de acusación por la supuesta comisión de seis delitos de violencia de género por el ya exmarido de la recurrente contra esta. El 7 de octubre de ese mismo año se dictó auto de apertura de juicio oral frente al ahora demandado en amparo como autor de 5 delitos de maltrato físico no habitual del art. 153.1 y 3 CP y un delito leve continuado de vejaciones injustas del art. 173.4 CP.

En el momento de la presentación del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, estaba pendiente de la celebración del juicio oral. Sin embargo, de los datos que obran en el expediente, conocemos que el exmarido de la recurrente fue condenado por sentencia núm. 28/2022, de 21 de enero de 2022, del Juzgado de lo Penal núm. 2 de San Sebastián, como autor responsable de un delito de maltrato no habitual del art. 153.1 CP, dos delitos de maltrato no habitual del art. 153.1 y 3 CP, un delito leve continuado de vejaciones injustas del art. 173.4 CP, y se le absolvió de dos delitos de maltrato no habitual del art. 153.1 y 3 CP, y de un delito de maltrato habitual del art. 173.2 CP. La sentencia fue recurrida en apelación por la acusación particular ejercida por doña V.F.C., por entender que el delito leve de vejaciones por el que fue condenado el encausado integraba el delito de maltrato psíquico habitual del art. 173.2 CP. El recurso fue resuelto por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa en sentido desestimatorio por sentencia núm. 245/2022, de 8 de noviembre de 2022. Contra dicha resolución cabe recurso de casación en los supuestos expresamente previstos en el apartado b) del art. 847 en relación con el art. 849.1º LECRIM.

3. La recurrente considera que las resoluciones dictadas en el procedimiento de ejecución forzosa del cumplimiento del régimen de visitas establecido en la sentencia de divorcio de 22 de diciembre de 2017, vulneraron, de una parte, su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, en sus vertientes de prohibición de la arbitrariedad y de

obtener una resolución fundada en derecho y congruente y que no lesione el principio *iura novit curia*; y de otra, el principio de legalidad del art. 25 CE.

Respecto de las vulneraciones del art. 24 CE, la recurrente, como se acaba de exponer, reclama que el Tribunal Constitucional determine si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a obtener una resolución fundada en derecho no arbitraria, congruente y que no lesionen el principio *iura novit curia*. La representación procesal de doña V.F.C. arguye que el auto núm. 56/2021 de la Audiencia Provincial, y el resto de las resoluciones de las que trae causa el presente recurso de amparo, vulneran la tutela judicial efectiva *ex* art. 24.1 CE, porque incurre en arbitrariedad e irrazonabilidad.

En una primera línea argumentativa, se aduce que el fallo de la sentencia de divorcio no incluía una obligación positiva de llevar personalmente a la niña al PEF. En esta línea, se señala que, en su auto, la Audiencia Provincial pasó por alto que la recurrente había sido víctima de violencia de género a manos de su exmarido, antes de quedarse embarazada y durante el embarazo, maltrato que continuó tras el nacimiento de la niña y que culminó en el abandono de ambas cuando el bebé contaba 7 días de vida. Estando en tratamiento psicológico durante el embarazo por derivación del ginecólogo, es la propia psicóloga que atiende a la recurrente la que aconseja que no acuda personalmente al PEF, precisamente por el estado de ansiedad y depresión dictaminado y que todavía padece. Por estos motivos es la abuela materna la que lleva a la niña a las visitas con su padre, sin haber faltado ni un solo día, hasta que se suspendieron por decisión de los educadores del PEF.

La segunda línea argumentativa sostiene que quien decide suspender las visitas de la niña con su padre es uno de los profesionales del servicio del PEF, tras observar que, en la implantación de la nueva fase del calendario de visitas, tras pasar 8 horas seguidas con su progenitor, la niña no quiere volver a entrar a dicho centro. Por tanto, no cabe achacar el incumplimiento de la orden de ejecución ni a la madre, ni a la abuela, que no convive con la niña, que la ve esporádicamente, y que ha acompañado a la niña a todas las visitas marcadas por la sentencia de divorcio, ratificadas por las posteriores resoluciones judiciales. Argumentar lo contrario supone realizar una interpretación extensiva del fallo y situar en este caso a la recurrente en una situación de indefensión, ya que cada vez que el educador del PEF decida suspender la visita *motu proprio*, se la imputará un incumplimiento a la recurrente con posibles efectos sobre la guarda y custodia. Por este motivo, se concluye, las resoluciones impugnadas,

además de resultar arbitrarias e irrazonables, vulneran el principio de legalidad (art. 25 CE) y la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

4. Mediante providencia de 10 de octubre de 2022, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, constando ya remitidas las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 2071/2021-Z de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa y procedimiento de ejecución forzosa en procesos de familia núm. 331/2020-A2 y procedimiento de oposición a ejecución núm. 70/2020 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer de San Sebastián, se acordó remitir atento oficio a este último órgano jurisdiccional a fin de que procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el citado procedimiento de oposición a ejecución, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseaban, en el presente recurso de amparo.

5. Mediante diligencia de ordenación del secretario de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 2023, y en virtud de lo acordado por el Pleno del Tribunal Constitucional del día 17 de enero de 2023, publicado en el BOE de 19 de enero, el presente recurso de amparo fue turnado a la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, lo que se puso en conocimiento de las partes y del Ministerio Fiscal a los efectos oportunos. Asimismo, no habiéndose recibido contestación al oficio remitido en fecha 10 de octubre de 2022 al Juzgado de Violencia Sobre la Mujer de San Sebastián, se ordenó librar nueva comunicación reiterando lo interesado.

6. Mediante diligencia de ordenación del secretario de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 21 de marzo de 2023, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Manuel Díaz Alfonso, en nombre y representación de don F.L.D.B., y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de 20 días, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

7. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal el 20 de abril de 2023, la procuradora de los tribunales de la recurrente en amparo aportó para su unión a autos la sentencia testimoniada dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de San Sebastián por la que se condenaba a don F.L.D.B. por tres delitos de maltrato no habitual y un delito leve de vejaciones injustas. Igualmente, se aportaba la sentencia núm. 245/2022, de 8 de noviembre, dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, que desestima el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de San Sebastián. Respecto del resto, se daban por reproducidos íntegramente los hechos y fundamentos consignados en la demanda de amparo.

8. Por escrito de 20 de abril de 2023, don Manuel Díaz Alfonso, procurador de los tribunales, actuando en nombre y representación de don F.L.D.B., advertía de que la letrada de la recurrente es su madre y que, a su juicio, estaba haciendo un ejercicio totalmente abusivo del derecho a la tutela judicial efectiva agotando todas las instancias existentes en todos los procedimientos seguidos contra don F.L.D.B. Prueba de lo expuesto es que, a instancias de la recurrente, se ha promovido también recurso de amparo respecto del procedimiento penal seguido contra don F.L.D.B., en que ha sido condenado por diferentes delitos de violencia de género. Por último, don Manuel Díaz Alfonso pone en conocimiento de la Sala que la recurrente no ha cumplido ni un solo día el régimen de visitas acordado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de San Sebastián desde el día 17 de febrero de 2020, fecha en que don F.L.D.B. vio a su hija por última vez con motivo de las entrevistas llevadas a cabo por el Equipo Psicosocial Judicial adscrito al Juzgado. Se concluye que no se han vulnerado ni el art. 24.1 y 2 CE ni el art. 25 CE; más bien, se añade, cabría entender que la recurrente está haciendo un uso abusivo del derecho a la tutela judicial efectiva.

9. Por escrito registrado ante el Tribunal Constitucional el 18 de mayo de 2023, la fiscal ante el Tribunal Constitucional interesó la denegación del amparo solicitado por considerar que no consta que las resoluciones recurridas hayan causado la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de doña V.F.C. Tras exponer los antecedentes del caso y haciendo un repaso a la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a los derechos afectados, la fiscalía, en relación con la supuesta lesión del art. 24.1 CE, ofrece las razones para concluir que la motivación de las resoluciones impugnadas fue conforme al canon constitucionalmente exigido. Se mantiene que la motivación ofrecida es suficiente tanto en el sentido de dar a conocer las razones por las que se ha tomado la decisión, de manera que la parte tiene la

posibilidad de conocerlas y cuestionarlas, como en atención al canon reforzado de motivación. Este canon debe presidir cualquier resolución en la que se decidan cuestiones relacionadas con el superior interés del menor que, con los elementos que obran en las actuaciones, han determinado que lo más beneficioso es el mantenimiento de las relaciones paternofiliales. Señala que las resoluciones no han puesto el acento en si la madre ha acompañado personalmente a la niña al PEF, sino en su pasividad a la hora de facilitar los encuentros. Este es el factor, según la fiscal ante el Tribunal Constitucional, que ha motivado la decisión de la suspensión de las visitas, puesto que difícilmente cabría otra opción a los educadores del PEF dado que una imposición del cumplimiento del régimen pese a la actitud negativa de una niña de cuatro años no puede comportar ningún beneficio.

En este contexto, dentro de los márgenes del control externo que corresponde efectuar al Tribunal Constitucional, no cabe tildar a las resoluciones judiciales de incongruentes, irrazonables, erróneas o ilógicas, sino que, superando una concepción meramente formal del cumplimiento del fallo, deciden de acuerdo con lo que consideran más adecuado al interés superior de la menor. No existe una extensión del fallo, porque no se añaden nuevas obligaciones para cumplimiento del régimen de visitas determinado.

Señala la fiscalía en su escrito que el auto de la Audiencia Provincial no apreció la presencia de nuevos elementos relativos a la situación de la niña y la conflictividad entre sus progenitores que hicieran imposible física o jurídicamente la ejecución por lo que no hay razón para no cumplir el régimen de visitas, comunicaciones y estancias con el progenitor no custodio. Se menciona expresamente que los efectos que una potencial sentencia condenatoria en el proceso penal en que está incurso el padre puedan tener en la situación declarada en la sentencia deberán, en su caso, ser objeto de una nueva valoración judicial en un procedimiento de modificación de medidas definitivas por cambio sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta, conforme a lo previsto en el art. 775 LEC. Esta cuestión, en todo caso, no constituye objeto del presente recurso de amparo. En el momento en que se dictaron las resoluciones recurridas la pendencia del proceso penal ya era conocida y la normativa aplicable no imponía una supresión o restricción del régimen de visitas.

Por último, se descarta hacer un análisis de las alegadas lesiones del art. 24.2 CE, relativa al derecho a la prueba, y del art. 25 CE, en tanto que la recurrente en amparo en su escrito apenas las concreta, y concluye que deben ser desestimadas.

10. Por providencia de 19 de septiembre de 2024, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*

El presente recurso se interpone contra el auto núm. 56/2021, de 26 de abril, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa en el recurso de apelación núm. 2071/21; contra el auto núm. 28/2020, de 26 de agosto de 2020, dictado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de San Sebastián en recurso de oposición; y contra el auto 3 de marzo de 2020, dictado por el mismo Juzgado de Violencia sobre la Mujer, para el cumplimiento del régimen de visitas establecido en sentencia de 22 de diciembre de 2017 dictada en el proceso de divorcio contencioso núm. 53/2017. La recurrente considera que dichas resoluciones vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva en la faceta de derecho a obtener una resolución en derecho no arbitraria, congruente y que no lesione el principio *iura novit curia* (art. 24 CE) y el principio de legalidad (art. 25 CE).

Como se ha expuesto con detalle en los antecedentes de esta sentencia, la recurrente en amparo defiende que las resoluciones impugnadas en el proceso de ejecución forzosa de la sentencia de divorcio han vulnerado los arts. 24.1 y 25 CE. Entiende la demandante que la imputación a su persona de un incumplimiento de la sentencia de divorcio con motivo de la suspensión de las visitas por el Punto de Encuentro Familiar es arbitraria e irrazonable, vulnerándose de este modo el principio de legalidad y el derecho a la tutela judicial efectiva. Para la recurrente en amparo los órganos judiciales implicados en el proceso de ejecución de la decisión sobre las visitas no han tenido en cuenta que el divorcio se enmarca en un contexto de violencia de género ejercida por su expareja, que estaba siendo resuelto en un procedimiento penal, y que le había generado secuelas psicológicas.

En sus alegaciones, la representación procesal del exmarido de la recurrente aduce que no se ha vulnerado ninguno de los derechos invocados. Arguye que la demandante de amparo está haciendo un uso abusivo del derecho a la tutela judicial efectiva recurriendo de forma temeraria e injustificada todas las resoluciones que se han dictado en las distintas instancias.

Para la fiscal el asunto debe ser desestimado puesto que no cabe achacar a las resoluciones judiciales impugnadas ningún atisbo de arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente en las razones sobre las que construyen su negativa a las peticiones de la recurrente. Los órganos judiciales eran conscientes de la situación de conflictividad entre las partes, la poca relación que había mantenido el padre con la niña y que estaba abierto el proceso penal por delitos de violencia de género.

Antes de proseguir, debemos comenzar por excluir de nuestro análisis de fondo la invocación que la recurrente realiza sobre la vulneración del principio de legalidad (art. 25 CE), por cuanto dicha invocación aparece en la demanda carente de una argumentación propia en la que pudiera sostenerse dialécticamente la denuncia de su eventual vulneración, no habiendo cumplido la recurrente, por tanto, la carga que sobre ella pesa de fundamentar, siquiera sea mínimamente, las vulneraciones constitucionales denunciadas. Como hemos señalado reiteradamente, no le corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio la demanda de amparo, ni suplir las razones de las partes -sobre las que recae la carga de la argumentación- cuando aquéllas no se aportan al recurso (por todas, STC 33/2021, de 15 de febrero, FJ 2). Por este motivo, el objeto del proceso queda limitado al estudio de los argumentos vertidos respecto de la lesión del art. 24.1 CE, en su vertiente de motivación reforzada y razonable.

Ya que los hechos que conforman los antecedentes del recurso de amparo al que da respuesta esta sentencia hacen referencia a una persona menor de edad, y con ánimo de preservar su intimidad, la presente sentencia no incluye la identificación completa de esta ni la de sus parientes inmediatos que aparecen mencionados en las actuaciones, por aplicación de las potestades atribuidas a este tribunal por el art. 86.3 LOTC y el acuerdo del Pleno de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales (BOE núm. 178, de 27 de julio de 2015).

2. El derecho a una resolución judicial motivada y fundada en Derecho: el canon reforzado de motivación (art. 24.1 CE)

Una vez determinado el objeto de este amparo, debemos delimitar el canon de enjuiciamiento para proceder, posteriormente, a su aplicación al caso concreto que se nos plantea en este recurso. Así, debe recordarse que este Tribunal ha reiterado en innumerables ocasiones que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende, entre otros, el derecho a obtener una resolución que, salvo que concurra causa legal que prevea la inadmisión, resolverá el fondo del asunto mediante el dictado de una resolución congruente con los pedimentos de las partes, motivada y fundada en Derecho, no incurso en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente (entre las más recientes, STC 28/2024, de 27 de febrero, FJ 4).

Esta obligación, aparte de venir impuesta en el art. 120.3 CE, es una exigencia derivada del art. 24.1 CE con el fin de que se puedan conocer las razones de la decisión, posibilitando su control mediante el sistema de recursos, y como garantía frente a la arbitrariedad y a la irrazonabilidad. Esto 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, lo que determina que no baste una mera declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad o de un error patente (así, por ejemplo, STC [24/2021](#), de 15 de febrero, FJ 2, o la ya citada STC 28/2024, FJ 4).

Como ha sostenido, entre otras, la STC 132/2007, de 4 de junio, FJ 4, “no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones judiciales que, 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 (SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 4; 228/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; 59/2006, de 27 de febrero, FJ 3; 109/2006, de 3 de abril, FJ 5; y 215/2006, de 3 de julio, FJ 3, entre otras)”. Este Tribunal ha advertido así que “tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia” (por todas, STC 55/2003, FJ 6).

En el juicio de razonabilidad de las resoluciones ahora impugnadas el canon de motivación *ex art. 24.1 CE*, único aplicable para el caso de autos, se encuentra además reforzado. Cuando lo que está en juego son los valores superiores del ordenamiento constitucional o los derechos fundamentales sustantivos, el canon de motivación de las resoluciones judiciales que se deriva del *art. 24.1 CE* no se reduce a la mera expresión de las razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión sin incurrir en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente. El estándar de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso en estos casos, de modo que nuestra jurisprudencia exige motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación del valor o derecho en liza (entre muchas otras, SSTC 81/2018, de 16 de julio, FJ 3; 9/2020, de 28 de enero, FJ 6; 113/2021, de 31 de mayo; y 28/2024, de 27 de febrero, FJ 4). Este Tribunal ha exigido el cumplimiento del canon reforzado de motivación, en general, a toda limitación de un derecho fundamental (STC 163/2006, de 22 de mayo, FJ 5) y, en particular, cuando se trata de limitar el derecho de reunión (STC 88/2023, de 18 de julio, FJ 4), de manifestación (STC 163/2006, de 22 de mayo, FJ 5), o el derecho al secreto de las comunicaciones (STC 99/2021, de 10 de mayo, FJ 5); también cuando se alega la afectación del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo del *art. 14 CE* (STC 173/2013, de 10 de octubre, FJ 3), el derecho a la integridad física y moral del *art. 15 CE* (STC 40/2010, de 19 de julio), el derecho a la libertad personal del *art. 17.1 CE* y el derecho a la libertad de residencia del *art. 19 CE* (STC 50/2014, de 7 de abril, FJ 2), entre otras. El canon de motivación reforzado también se exige, como se ha dicho, en asuntos relacionados con otros bienes, principios y valores constitucionales como el valor superior de la libertad (STC 2/1997, de 13 de enero, FJ 3) o el interés superior del menor por cuanto “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” (STC 53/2024, de 8 de abril, FJ 3). Como recordamos en nuestra STC 113/2021, de 31 de mayo (FJ 2.a.ii), la obligación de motivación que impone el *art. 24.1 CE*, “(a)parece reforzada en el caso en que la pretensión objeto de respuesta esté vinculada a derechos fundamentales sustantivos o intereses de relevancia constitucional, lo que 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 (STC 81/2018, de 16 de julio, FJ 3)”.

Respecto del derecho a la ejecución de resoluciones judiciales como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), es doctrina consolidada de este Tribunal que el alcance de las posibilidades de control que puede ejercer sobre el cumplimiento de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado es limitado, porque la interpretación del sentido del fallo de las resoluciones judiciales es una función estrictamente jurisdiccional que, como tal, corresponde en exclusiva a los órganos judiciales (por todas, STC 211/2013, de 16 de diciembre, FJ 3). Por esta razón el control que este Tribunal puede ejercer sobre el modo en que los jueces y tribunales ejercen esta potestad se limita a comprobar si esas decisiones se adoptan de forma razonablemente coherente con el contenido de la resolución que se ejecuta. De ahí que sólo en los casos en los que estas resoluciones sean incongruentes, arbitrarias, irrazonables o incurran en error patente podrán considerarse lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, el derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos impide que en fase de ejecución los órganos judiciales lleven a cabo interpretaciones de los fallos que, por alterarlos o apartarse de ellos, incurran en arbitrariedad, incongruencia, irrazonabilidad o error (STC 115/2005, de 9 de mayo, y más recientemente, STC 11/2008, de 21 de enero, FJ 5, entre otras).

Ese será, pues, el alcance de nuestro control: la razonabilidad de la motivación, incluido el canon reforzado, de las decisiones dictadas en fase de ejecución de la sentencia de divorcio de la recurrente y su exmarido.

3. Motivación reforzada en contextos de violencia de género

En la STC 106/2011, de 20 de junio, FJ 2 declaramos que “constituye doctrina consolidada de este Tribunal que las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva serán distintas y más estrictas, ‘reforzadas’ (SSTC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3, y 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3), cuando, a pesar de que la decisión judicial no se refiera directamente a la preservación o a los límites de un derecho fundamental, uno de estos derechos, distinto al de la propia tutela judicial, esté implicado (STC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2), esté vinculado (STC 180/2005, de 4 de julio, FJ 7), conectado (SSTC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2 y 71/2004, de 19 de abril, FJ 4), en juego (STC 115/2003, de 16 de junio, FJ 3), o quede afectado (SSTC 186/2003, de 27 de octubre, FJ 5 y 192/2003, de 27 de octubre, FJ 3) por tal decisión.

Todas las resoluciones impugnadas, objeto de este recurso, están conectadas o afectan al derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación por razón de sexo, porque todo el proceso judicial se desarrolla en un contexto de violencia de género, y los delitos relacionados con la violencia de género constituyen la forma más grave de discriminación contra la mujer (STC 48/2024, FJ 5). Se requería por ello en este caso, por parte de nuestros órganos jurisdiccionales, una motivación reforzada que, en el ejercicio de su función aplicativa de la legalidad vigente, evidenciara, sin ningún tipo de duda, que las decisiones adoptadas, que imputaron a la ahora demandante de amparo una suerte de falta de colaboración en la ejecución del régimen de visitas, tuvieron en cuenta el contexto de violencia en el que se dictaban, y su conexión con el derecho a la igualdad y la no discriminación. En caso contrario este Tribunal, en el ejercicio legítimo de su competencia, estimará la alegada vulneración del art. 24.1 CE.

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, reguló la garantía del principio de transversalidad de la igualdad de género. Con posterioridad, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, con fundamento tanto en los arts. 14 y 9.2 CE como en el Derecho internacional de los derechos humanos, reconoció la igualdad de trato y de oportunidades como un principio informador de nuestro ordenamiento, debiendo por ello integrarse y observarse en la interpretación y aplicación de nuestras normas jurídicas. Deber en el que redunda su artículo 15 al consagrar la transversalidad del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, que proyecta sobre todos los Poderes Públicos y mandatos que serán reproducidos con posterioridad por la Ley 15/2022, de 12 de julio, Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación (artículo 4.3), cuyo artículo 7.1 impone el deber de adecuación de la actuación de los Poderes Públicos a los instrumentos internacionales en materia de derechos de los que sea parte España, y a la jurisprudencia emitida por los órganos jurisdiccionales internacionales, debiendo además tenerse en cuenta las “recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos internacionales multilaterales y regionales”.

Existe, en definitiva, un deber legal de interpretación y aplicación de las normas jurídicas que busque la igualdad real entre mujeres y hombres y la ruptura con la perpetuación de los roles de género. Un deber para cuya delimitación habrá de acudirse a los tratados y convenios internacionales, y que no es ajeno a nuestro texto constitucional, en virtud de cuyo art. 10.2 estamos obligados a interpretar que los delitos de violencia de género han de reputarse como la forma más grave de discriminación contra la mujer.

El 20 de enero de 1992, el Comité de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobado en el seno de las Naciones Unidas en 1979 y ratificado por España en 1980 (CEDAW, por sus siglas en inglés), en su Recomendación general núm. 19, reconoció que “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”. Por este motivo, en sus Observaciones Generales incorporó “la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”, en la definición que de la discriminación contra la mujer hace el art. 1 del Convenio. Discriminación en la que incurren aquellos poderes públicos que perpetúan la atribución de funciones estereotipadas de las mujeres. En este sentido, el Comité de la CEDAW, en su Dictamen de 18 de julio de 2014 concluyó que en contextos de violencia de género no cabe que el personal implicado en la ejecución del régimen de visitas adopte como principal objetivo la normalización de las relaciones entre los y las menores y sus padres. Debe valorarse, en todos sus aspectos, los beneficios o perjuicios para el menor del régimen impuesto. En este caso, sobre la base de la consideración de la violencia de género como una discriminación, el Comité declaró que los elementos de valoración y decisión de las autoridades implicadas “reflejan un patrón de actuación que obedece a una concepción estereotipada del derecho de visita basado en la igualdad formal”, colocando a madre e hija, víctimas de violencia de género, en una situación de vulnerabilidad.

También el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, firmado en 2011 y en vigor en España desde 2014 (Convenio de Estambul), entiende la violencia contra las mujeres como una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación obligando, de conformidad con su art. 31, a que en la regulación y aplicación del régimen de custodia y visitas se tengan en cuenta los incidentes de violencia, debiéndose abordar los mismos desde la perspectiva de la prevalente desigualdad entre hombres y mujeres. Un enfoque que, tal y como advirtió el órgano de supervisión del mencionado Convenio en su 3er Informe General de Actividades (2021), sería contrario a la práctica de aquellos estados que tienden a dar prioridad a un interés superior del niño que se equipara con mantener el contacto con ambos progenitores, independientemente de que su padre sea un maltratador -o presunto maltratador- y de la exposición del niño a la violencia (puntos 76 y 82 del informe), pues así no se estaría sino minimizando las lesiones de

derechos, empezando por la igualdad, que concurren en los contextos de violencia de género (puntos 79, 80 y 82).

Esta comprensión de la violencia de género y de sus implicaciones sobre el régimen de comunicación y visitas ha sido acogida, de hecho, por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, que ha modificado el art. 94 del Código Civil prohibiendo el establecimiento de un régimen de visita o estancia (y obligando a su suspensión en caso de que ya se hubiera establecido) respecto del progenitor incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos. Y aunque es cierto que la Ley 8/2021 no estaba vigente en el momento de autos en el País Vasco, el art. 11 de la ya mencionada Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, proscribía la atribución de la guarda y custodia de los hijos e hijas, y el establecimiento de un régimen de estancia, relación y comunicación respecto de ellos y ellas, en favor del progenitor “condenado penalmente por sentencia firme por un delito de violencia doméstica o de género”, previendo a continuación que “los indicios fundados de la comisión de dichos delitos serán tenidos en cuenta por el juez como circunstancias relevantes a los efectos del establecimiento o modificación de las medidas previstas en esta ley en relación con dicho régimen”. Finalmente, y de conformidad con el art. 2.2 c) de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, a efectos de la interpretación y aplicación del interés superior del menor, en cada caso habrá de tenerse en cuenta la “conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia”.

Concluyendo, en atención al deber legal de aplicación por nuestros Poderes Públicos del principio transversal de la igualdad de género y en virtud del art. 10.2 CE, parámetro interpretativo insoslayable de nuestro sistema de derechos y libertades (SSTC 19/2023, de 22 de marzo FJ 3; 22/2023, de 27 de marzo, FJ 3; o 61/2024, de 9 de abril, FJ 4), en el ejercicio de sus funciones los jueces deben ser muy conscientes de las dinámicas de sometimiento inherentes a la violencia de género que impactan negativamente en las mujeres que han sido víctimas, no pudiendo asumir que el interés superior del menor es equivalente siempre a mantener relaciones con ambos progenitores.

4. Aplicación al caso de la jurisprudencia constitucional sobre el deber de motivación de las resoluciones de ejecución de regímenes de visita (art. 24.1 CE) en contextos de violencia de género

Debemos ahora analizar las decisiones impugnadas bajo el parámetro constitucional sentado en los anteriores fundamentos jurídicos y recordar que son objeto de este recurso de amparo tres decisiones judiciales: el auto núm. 56/2021, de 26 de abril, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa en el recurso de apelación núm. 2071/21; el auto núm. 28/2020, de 26 de agosto de 2020, dictado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de San Sebastián, en el procedimiento de ejecución núm. 70/2020; y el auto 3 de marzo de 2020 dictado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de San Sebastián. Los argumentos jurídicos utilizados por estas instancias judiciales para rechazar la oposición de la recurrente a la ejecución forzosa del régimen de visitas impuesto por la sentencia de 22 de diciembre de 2017 dictada en el proceso de divorcio entre la recurrente y su exmarido, se encuentran expuestos en los antecedentes de esta sentencia a los que, más allá de las explicaciones que se hagan a continuación, nos remitimos.

En el auto de 3 de marzo de 2020, se despachó ejecución frente a la hoy recurrente, en base al título sentencia de divorcio de 22 de diciembre de 2017, para la ejecución efectiva del régimen de visitas de la hija común con el padre. La magistrada titular del Juzgado comprueba que el escrito solicitando la ejecución cumple los requisitos fijados legalmente y se ordena a la madre que cumpla con las visitas, apercibiéndola de las posibles sanciones como son multas coercitivas y la de modificar el régimen de guarda y visitas en caso de incumplimiento reiterado. Se dicta orden general de ejecución a favor del padre. Nada se dice de que existe un proceso de violencia de género abierto contra él.

En el auto núm. 28/2020, se contesta al escrito de oposición presentado por la recurrente en amparo en que se alegaba el cumplimiento por su parte del régimen de estancias establecido en la sentencia de divorcio y en el que se presentaban informes médicos tanto respecto de su estado psicológico como del de la niña. La magistrada, titular del Juzgado de violencia sobre la mujer de San Sebastián, señala en el fundamento de derecho primero que la situación refleja “la falta de cooperación en la motivación de la menor para el cumplimiento efectivo del régimen de visitas judicialmente establecido”. A este respecto reconoce que la sentencia de divorcio no impone a la madre la obligación personalísima de acompañar a su hija al PEF, pero “sí exige a

la misma, como progenitora custodia, el despliegue de la colaboración necesaria para que, atendiendo a las circunstancias de edad y madurez de la menor, el régimen de estancias establecido judicialmente con el progenitor no custodio pueda llevarse, efectiva y materialmente, a cabo”. Sobre esta base, según se defiende en el auto, el problema radica en que la abuela materna, que es quien acompaña a la niña, y según el PEF hace constar en los informes del centro, “se abstiene de motivar a la menor para que acceda a la visita, mostrándose pasiva o cuasi pasiva en esta labor”. En definitiva, si bien la sentencia no exige que sea la madre quien de modo personal se desplace al PEF y haga entrega de su hija en el mismo, “sí le exige el despliegue de una actitud y actividad colaboradora para que el régimen de estancias de la menor con el padre se lleve efectivamente a cabo pues, dada la corta edad de la misma, la menor es fácilmente influenciable y susceptible de ser motivada y estimulada (o, por el contrario, desanimada) a la realización de cualquier acto o conducta. Y, dentro de esta actitud de cooperación, se encuentra la obligación para la madre [...] de delegar esta labor en una persona que tenga la capacidad y la voluntad suficientes para realizar la labor de motivación requerida por la situación para la ejecución efectiva de las estancias judicialmente estipuladas”. La magistrada indica que “parece existir un incumplimiento por parte de la madre dado que la persona elegida por ella para la realización de esta función, como consecuencia de su propia implicación en el conflicto parental/familiar, no parece querer realizar actuación alguna dirigida a estimular, animar o motivar a la menor al cumplimiento del régimen de estancias, siendo esta actitud pasiva la que se recoge en los informes”. Se concluye en el segundo fundamento de derecho que “sí puede apreciarse una actitud de incumplimiento en la madre al no realizar, ni directa ni indirectamente, una suficiente actividad de refuerzo y motivación en la menor para la ejecución efectiva de las estancias paternofiliales judicialmente establecidas, aceptando, de este modo, la pasividad que, en esta labor, despliega la persona designada por ella para sustituirla en el ejercicio de la misma”.

En definitiva, la recurrente en amparo incumple el régimen de visitas establecido en la sentencia de divorcio porque ni ha motivado a su hija para encontrarse con su padre ni ha elegido a la persona adecuada para que lo haga por ella, porque la abuela está demasiado afectada por el conflicto familiar. De nuevo, no aparece en todo el auto ninguna referencia al contexto de violencia de género concurrente en el asunto. Tampoco se menciona nada sobre los informes médicos presentados por la recurrente sobre su salud y los de su hija.

Por último, la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, en su auto núm. 56/2021 desestimatorio de la apelación de la hoy recurrente en amparo, hace un recorrido por todo el proceso, desde la sentencia de divorcio, que fija las medidas reguladoras del mismo y el régimen de visitas, hasta los recursos interpuestos por el padre no custodio por supuesto incumplimiento del auto de ejecución por la madre. Como se señaló en los antecedentes de esta sentencia, la Audiencia Provincial en su auto repasa los argumentos seguidos por los órganos judiciales que le han precedido en el sistema de recursos y finalmente expone los suyos que son, esencialmente, cuatro.

Es relevante para nuestra propia fundamentación fijarnos en la transcripción que la Audiencia Provincial lleva a cabo en los antecedentes de hecho de su auto de los informes del PEF respecto de la actitud de la abuela materna y la madre ante las negativas de la niña a encontrarse con su padre. En el antecedente de hecho 8º, plasmado en el fundamento de derecho primero, se destaca el informe del PEF del 20 de octubre de 2019, focalizado especialmente en tres visitas (las correspondientes a los días 7 y 21 de septiembre, y 20 de octubre de 2019), que se suspendieron a criterio educativo tras la negativa de la niña a acceder al encuentro. En concreto, en el intercambio suspendido el día 20 de octubre, en el informe se dice que “a la recepción se observa a [la niña] agarrada a la mano de su abuela y con semblante serio. Al invitarla a acceder al centro, la niña no emite respuesta y tira de la abuela hacia las escaleras, mostrando reticencias para acceder al encuentro, motivo por el cual se le deja unos minutos a la abuela materna para motivar a la niña. Tras unos minutos al preguntarle a la niña si quiere entrar, esta verbaliza ‘no’ por lo que se suspende el encuentro. Señalar que no existe motivación alguna por parte de la abuela materna”. En el informe se hace hincapié en la falta de cooperación de la madre y de la abuela “atendiendo a la positiva dinámica observada en los intercambios previos [...], así como a la intermitencia en el adecuado desarrollo de los intercambios, el PEF informa de la preocupación que suscita la situación respecto a las posibles dificultades de la parte custodia, conscientes o inconscientes, en el adecuado manejo de la situación de conflicto”.

Más adelante, en el núm. 11 del fundamento de derecho primero, se transcribe parte del informe emitido por el PEF el 23 de enero de 2020, relativo a las visitas programadas para los días 16, 17 y 30 de noviembre de 2019, y 14 y 29 de diciembre de 2019. En el apartado “observaciones de interés” se relata que “únicamente se lleva a cabo el último intercambio programado, siendo el resto suspendido a criterio educativo atendiendo a la negativa de [la

niña] acceder al encuentro. [La niña] se muestra firme en su negación, seria y triste, llorando en un par de ocasiones. Acostumbra a tirar a su abuela de la mano para subir las escaleras de salida del centro. [La abuela] permanece en silencio o inmóvil cuando su nieta se niega. Cuando se le pide su apoyo para facilitar que entre, esta se limita a decir ‘Venga cariño ¿qué pasa?’”.

Con esta valoración de la situación por los equipos socioeducativos, la Audiencia Provincial desarrolla su motivación para desestimar el recurso de apelación de doña V.F.C. En primer lugar, se descarta que exista una obligación personalísima de la madre de llevar en persona a su hija a las visitas con su padre, por lo que nada se opone a que sean los abuelos maternos los que la acompañen. En segundo lugar, se hace una síntesis de la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el derecho a la ejecución de las decisiones judiciales firmes como una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, ejecución que implica que lo juzgado se lleve a cabo en sus propios términos. Por ello, los jueces y tribunales no pueden revisar las sentencias y demás resoluciones al margen de los supuestos taxativamente previstos en la ley. Así, desde la perspectiva del art. 24.1 CE, no puede aceptarse que sin haberse alterado los términos en los cuales la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora, se pretenda privar de efectos por la vía de discutir de nuevo, en trámite de ejecución, lo que ya en su día fue definitivamente resuelto por el órgano judicial. En tercer lugar, la Audiencia Provincial recuerda que la finalidad del régimen de visitas y comunicación de los hijos con sus progenitores no custodios es el mantenimiento de las relaciones entre padres o madres y sus hijos. En el establecimiento de dicho régimen debe prevalecer, según el artículo 94 del Código Civil, el interés superior del menor. Además, se recuerda la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la que se manifiesta que las visitas del progenitor no custodio es un derecho tanto de progenitor como del hijo al ser manifestación del vínculo filial entre ambos. En esta línea, la Audiencia Provincial recuerda que con el derecho de visitas se pretende “propiciar la continuación de las relaciones paterno o materno filiales, evitando la ruptura, por falta de convivencia, de los lazos de afecto que deben mediar entre ellos y por estimar que el adecuado desarrollo de la personalidad del menor se garantiza de mejor manera manteniendo relaciones lo más normalizadas posibles con ambos progenitores y las familias extensas de los mismos”. Y continua que “dejar a la pura voluntad del menor el régimen de ejecución de las visitas/estancias no es ni razonable ni acorde a Derecho. El desarrollo del régimen de visitas no puede estar condicionado a la voluntad unilateral de la menor que en estos momentos cuenta con 4 años de edad ya que dejar al exclusivo criterio de la menor y a una edad tan temprana tal decisión haría inviable o altamente improbable la persistencia de la relación

paternofilial pudiendo llegar incluso a la posible anulación de la figura paterna”. La Audiencia Provincial no ofrece la razón que le lleva a realizar tal afirmación. Por todo lo anterior, la Audiencia Provincial concluye que no existe una imposibilidad física o jurídica para llevar a efecto el pronunciamiento judicial sobre visitas y estancias en este supuesto. En cambio, lo que sí se ha apreciado “es la escasa disposición motivadora de la abuela materna, [V.F.C.], para el normal desarrollo de las visitas de [la niña]-progenitor no custodio”.

Así, siguiendo el razonamiento expresado en los tres autos impugnados, se llega a la absurda situación de que, para poder continuar con el régimen de visitas supuestamente incumplido, solo queda obligar a la recurrente a que obligue a su madre, abuela de la niña y encargada de llevarla al PEF, a sostener una actitud favorable y de empatía con el padre. Las instancias competentes reconocen que, en efecto, el cumplimiento del régimen de visitas no pasa por una obligación personalísima de la madre custodia de llevar personalmente a su hija a los encuentros con su padre, admitiendo que sea la abuela materna quien se encargue de este cometido. Sin embargo, apenas se menciona que la falta de acompañamiento de la madre se debe a que está en tratamiento psicológico por las secuelas generadas por la violencia ejercida por su exmarido sobre ella durante su relación de pareja.

En efecto, las decisiones impugnadas se adoptan paralelamente a que, por auto de 3 de abril de 2017, se iniciaran diligencias previas en procedimiento tramitado en el mismo Juzgado de Violencia sobre la Mujer de San Sebastián, bajo el número 200/2017, tras la recepción de escrito de 31 de marzo de 2017, presentado por la fiscalía provincial de Guipúzcoa que, a su vez, dictó el correspondiente Decreto de 30 de marzo de 2017 en las diligencias de investigación núm. 86/2017. El 2 de septiembre de 2019, el Ministerio Fiscal formuló acusación contra el exmarido de la recurrente por diversos delitos de violencia de género. El 7 de octubre de 2019 se dictó auto de apertura de juicio oral contra el exmarido por varios delitos de violencia de género por el Juzgado Penal núm. 3 de San Sebastián. Pues bien, ninguna de las tres resoluciones impugnadas -recuérdese dos de los tres autos proceden del Juzgado especializado en violencia contra la mujer-, tiene en cuenta en su ponderación de los intereses y derechos en juego la vía penal abierta contra el padre de la niña como indicio fundado de que aquel pudo cometer conductas constitutivas de violencia machista contra la madre de su hija.

En cambio, tanto el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de San Sebastián como la Audiencia Provincial coinciden en exigir de la madre una obligación positiva respecto de la

realización de las visitas entre su hija y el padre de esta, requiriéndole una actitud favorecedora y proactiva respecto de la relación entre ellos. Como se ha mencionado ya, se acepta que la madre puede delegar el acompañamiento de la niña al PEF en una tercera persona, en este caso, la abuela materna. Ahora bien, aquella obligación positiva de favorecimiento de que se mantenga la buena relación paternofilial se extiende a procurar que la abuela favorezca, o convenza, a la niña para estar con su padre. De ahí, que tanto el Juzgado de violencia sobre la mujer como la Audiencia Provincial, en su valoración del incumplimiento del régimen de visitas establecido en la sentencia de divorcio, insistan en la actitud poco colaboradora de la abuela materna, quien parece adoptar una actitud pasiva ante las negativas de su nieta a estar con su padre en periodos de 8 horas en su domicilio, sin supervisión. A este respecto debe señalarse, por un lado, que una actitud neutra no equivale a una actitud obstruccionista de la abuela -no consta en autos que la abuela activamente desanime a la nieta a visitar a su padre-; por otro, la abuela es la madre de la hoy recurrente, que, como se ha dicho, según los indicios fundados de los que se disponía, podía haber sido víctima de violencia de género a manos de su exmarido y padre de su hija. Desde esta perspectiva, puede entenderse que la abuela, sin oponerse a las visitas -es ella misma la que acompaña a la niña-, no muestre una actitud proactiva ante la celebración de los encuentros paternofiliales, más cuando, como se ha dicho, es la propia niña la que se niega a ver su padre una vez que las visitas son en su piso y de duración más larga.

Ante este escenario, debemos concluir que las resoluciones judiciales impugnadas no ofrecen la motivación reforzada exigida por el art. 24.1 CE en un contexto de violencia de género. No reflejan la existencia de indicios fundados de que el divorcio contencioso y el posterior desarrollo del régimen de visitas entre el padre y su hija se produce en un contexto de violencia en que la madre de la niña es la víctima, desconociendo con ello las dinámicas de sometimiento inherentes a la violencia de género. Ignorando los informes de la pediatra y de la psicóloga infantil, los órganos judiciales cuyas resoluciones son objeto de este recurso equiparan el interés superior de la niña con el mantenimiento y favorecimiento de relaciones con su padre, contraviniendo de este modo su deber de aplicación de la legalidad vigente de conformidad con el principio de igualdad de género, y su obligación de interpretación de nuestros derechos de conformidad con el Derecho internacional de los derechos humanos.

En las tres resoluciones impugnadas se exige de la mujer una actitud decidida que fomente la relación de su hija con su padre, exigencia que, con independencia de la

conurrencia o no de incidentes de violencia de género, desborda las obligaciones de la madre en el cumplimiento del régimen de parentalidad. Siendo así, con mayor razón debemos afirmar que en un supuesto como el actual, en que existen indicios de violencia de género, la madre -o la persona que ella designe- dará efectivo cumplimiento del régimen de visitas establecido en la decisión judicial llevando a su hijo o hija al PEF designado en cada ocasión para que se produzcan los encuentros con el padre.

Requerir judicialmente a la progenitora custodia una actitud favorecedora de la realización del régimen de visitas y/o estancias establecido en un proceso de divorcio contencioso, o presumir en sede judicial que el interés superior del menor solo quedará preservado en un contexto en el que se favorezcan las relaciones con el padre no custodio, contraviene el canon de motivación exigido por el art. 24.1 CE que, como se ha dicho, es reforzado cuando quedan afectados derechos fundamentales o valores superiores de nuestro ordenamiento. Así, en el caso que da origen a esta sentencia, al exigirse judicialmente de la ahora demandante de amparo una actitud proactiva en relación con el cumplimiento del régimen de visitas y estancias en favor de su presunto agresor, desconociendo con ello las vulneraciones de derechos, empezando por la igualdad, que lleva aparejado todo incidente de violencia de género, se ha incurrido en una conculcación del deber de motivación reforzada que para estos casos impone el art. 24.1 de nuestra Constitución.

5. Efectos de la estimación del recurso

Como efectos derivados de la estimación de la queja de la demanda y con ella del recurso interpuesto, procede, en primer lugar, declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en su vertiente de obtener una resolución judicial motivada y fundada en derecho (art. 24.1 CE). Este lesión se ha producido porque ninguna de las resoluciones judiciales impugnadas, el auto núm. 56/2021 dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa con fecha 26 de abril de 2021, el auto núm. 28/2020 dictado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de San Sebastián, y el auto de 3 de marzo de 2020 dictado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer por el que se despacha la ejecución, ha tenido en cuenta en su argumentación que el conflicto respecto de las visitas de la hija común menor de edad produjo en el contexto de violencia de género sobre la recurrente por su exmarido.

El restablecimiento en el derecho vulnerado conlleva la declaración de nulidad de las resoluciones cuestionadas. Sin embargo, visto el tiempo transcurrido desde que se dictaron los autos impugnados, es obvio que las circunstancias relevantes para resolver sobre el régimen de visitas ha cambiado -edad de la niña y condena del padre-, por lo que, en aras de preservar la seguridad jurídica y los derechos de las personas afectadas, debemos limitar el alcance de la estimación del recurso de amparo a la declaración de lesión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y nulidad de las decisiones impugnadas, sin ordenar, en cambio, la retracción de las actuaciones.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña V.F.C. y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto núm. 56/2021, de 26 de abril, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa en el recurso de apelación núm. 2071/21; el auto núm. 28/2020, de 26 de agosto de 2020, dictado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de San Sebastián, en el procedimiento de ejecución núm. 70/2020; y el auto 3 de marzo de 2020 acordado por el mismo Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil veinticuatro.