

ESTUDIOS

FAMILIA Y DESARROLLO SOSTENIBLE

M.^a BEGOÑA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ
DIRECTORA



CEU

*Universidad
San Pablo*

III ARANZADI

© M.ª Begoña Fernández González (Dir.) y otros, 2025

© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es

Acceso a Soporte: https://areacliente.aranzadilaley.es/solicitud_alta_area_cliente

<https://www.aranzadilaley.es>

Primera edición: 2025

Esta publicación se integra en la línea investigadora que siguen sus autores como miembros del Grupo de investigación reconocido MODERNPRIV. G20/1-04 en consolidación. Universidad San Pablo-CEU.



CEU

Universidad
San Pablo

Depósito Legal: M-1051-2025

ISBN versión impresa: 978-84-10308-32-9

ISBN versión electrónica: 978-84-10308-33-6

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

Página

CAPÍTULO 1

ACCESO Y ADAPTACIÓN DE LA JUSTICIA PARA MENORES Y ADOLESCENTES

M. ^a BEGOÑA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.....	15
I. Planteamiento	15
II. Los menores como titulares de derechos	16
1. <i>Interés superior del menor</i>	18
2. <i>Derecho del menor a ser oído</i>	25
III. Directrices internacionales sobre la justicia adaptada a los niños, niñas y adolescentes	29
1. <i>Normativa del Consejo de Europa</i>	31
2. <i>Convenio de los derechos del niño. Observación 10 de Comité sobre la Justicia de menores</i>	36
3. <i>Marco normativo en relación con los Menores extranjeros no acompañados</i>	38
3.1. <i>Concepto de menor extranjero no acompañado ..</i>	38
3.2. <i>Adaptación de la Ley Orgánica de Protección jurídica del menor a los menores extranjeros no acompañados.....</i>	40
3.3. <i>Tratamiento internacional de los menores extranjeros no acompañados</i>	44
IV. Participación de los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos civiles en los que pueden resultar afectados ..	45

	<i><u>Página</u></i>
1. <i>La intervención del Ministerio Fiscal</i>	46
2. <i>Procesos sobre crisis matrimoniales</i>	47
V. Bibliografía	52

CAPÍTULO 2

LA FAMILIA EN EL PILAR EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES

JUAN PABLO MALDONADO MONTOYA	55
I. La familia como actor del bienestar social	55
II. El pilar europeo de derechos sociales	59
III. Igualdad de oportunidades y de acceso al mercado de trabajo	66
IV. Condiciones de trabajo justas	70
1. <i>Salario familiar</i>	70
2. <i>Equilibrio entre vida profesional y vida familiar</i>	72
V. Protección e inclusión social	74
VI. Conclusiones	75
VII. Bibliografía	76

CAPÍTULO 3

EL MENOR ANTE LOS CONTRATOS ADHESIÓN EN LÍNEA A LA LUZ DEL ODS 4. ALFABETIZACIÓN DIGITAL Y EDUCACIÓN PARA SU LIBRE DESARROLLO EN INTERNET

ALBERTO HIDALGO CEREZO	77
I. Contexto ODS 4. El papel de la educación digital en la protección de los menores frente a los contratos de adhesión en línea	78
II. Educación básica y usos digitales: los menores de edad ante los contratos de adhesión en línea	87
III. Menores y los bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales	91

IV. Los menores ante las diversas problemáticas en los contratos sobre contenidos y servicios digitales. Su futura inclusión como consumidores vulnerables	98
V. Conclusiones	105
VI. Bibliografía	107

CAPÍTULO 4

NUEVAS FORMAS DE ALOJAMIENTO

DRA. ROSA MEDINA SÁNCHEZ	113
I. Introducción	113
II. Cohousing senior o senior living	115
1. <i>Concepto</i>	115
2. <i>Regulación</i>	116
2.1. Urbanística	116
2.2. Régimen contractual	118
III. Coliving	119
1. <i>Concepto</i>	119
2. <i>Regulación</i>	120
2.1. Urbanística	120
2.2. Régimen contractual	121
IV. Cambios normativos en Barcelona y Madrid	126
1. <i>Barcelona</i>	126
1.1. Generalitat	126
1.2. Ayuntamiento de Barcelona	127
2. <i>Madrid</i>	130
2.1. Comunidad de Madrid	130
2.2. Ayuntamiento de Madrid	131
A. Nueva forma de vivienda: cohousing	131
B. Redefinición del programa de vivienda	133

	<i><u>Página</u></i>
C. Residencias universitarias y coliving.	135
D. Viviendas de Uso Turístico	137
E. Viviendas dotacionales	138
V. Bibliografía	139

CAPÍTULO 5

EL TRABAJO DECENTE Y CRECIMIENTO ECONÓMICO

DR. JUAN LUIS JARILLO GÓMEZ	141
I. Introducción	141
II. Contenido del objetivo de desarrollo sostenible (ODS 8) ..	142
III. Declaración Universal de los Derechos Humanos	152
IV. Su regulación en España	159
V. Conclusión	161
VI. Bibliografía	163

CAPÍTULO 6

MONOPARENTALIDAD, POBREZA E INGRESO MÍNIMO VITAL: UNA CUESTIÓN AÚN POR RESOLVER

DRA. ROCÍO MARTÍN JIMÉNEZ	165
I. Introducción	165
II. ¿A qué llamamos familia monoparental?	166
1. <i>Proyecto de Ley de Familia.</i>	168
2. <i>Marco Normativo de las CCAA.</i>	172
III. Pobreza y monoparentalidad	183
IV. Ingreso mínimo vital y monoparentalidad	188
1. <i>Normativa básica del IMV. Análisis jurídico de las características definitorias.</i>	189
2. <i>Cuantía del IMV y familia monoparental</i>	194
V. Conclusiones	196

	<i><u>Página</u></i>
VI. Bibliografía	198
 CAPÍTULO 7	
ENSEÑANZA RELIGIOSA Y DERECHOS PARENTALES EN EL CONTEXTO DE LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE (ODS)	
DRA. BELÉN RODRIGO LARA	201
I. Introducción	201
II. Creencias religiosas y familia	203
III. La educación religiosa de los hijos: coordinadas jurídicas .	204
IV. La enseñanza religiosa en la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOMLOE)	209
1. <i>Los enfoques adoptados en la nueva ley de educación en el marco de los ODS</i>	<i>210</i>
2. <i>Algunas cuestiones controvertidas sobre la enseñanza de la religión</i>	<i>214</i>
2.1. <i>La ausencia de asignatura alternativa</i>	<i>215</i>
2.2. <i>La asignatura de Religión en el expediente académico</i>	<i>217</i>
2.3. <i>Enseñanza no confesional de cultura de las religiones</i>	<i>218</i>
V. Breve reflexión final	221
 CAPÍTULO 8	
ENCAJE JURÍDICO DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES DEPORTISTAS EN EL MARCO DE LOS ODS	
DRA. CARMEN FLORIT FERNÁNDEZ	225
I. Introducción: planteamiento del problema y oportunidad perdida del legislador	225

II. Interés superior del menor en general y en particular en el deporte profesional en relación a la capacidad del menor y al libre desarrollo de su personalidad	227
III. Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte y Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia	230
IV. La figura del delegado de Protección	234
V. Contratación de menores de edad en el deporte profesional	234
VI. Caso Baena, contenido y límites de la patria potestad	237
VII. La cuestión de la jurisdicción.	246
VIII. Conclusiones	248
IX. Referencias bibliográficas	249

CAPÍTULO 9

LOS MÉTODOS NO CONFRONTATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS COMO RESPUESTA A LOS RETOS QUE PLANTEAN LOS ODS: SINERGIAS Y OPORTUNIDADES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PRIVADO

GERALDINE BETHENCOURT RODRÍGUEZ	251
I. Introducción	252
II. La justicia y su relación con la sostenibilidad	253
1. <i>El papel de los ADR en el sistema de justicia y su contribución al cumplimiento de los ODS</i>	<i>253</i>
2. <i>La interacción entre los ODS y los métodos no confrontativos de abordaje de los conflictos</i>	<i>256</i>
III. La actividad de los órganos judiciales españoles.	260
1. <i>La resolución de conflictos en el Ordenamiento Jurídico Español: evolución y tendencias</i>	<i>260</i>
1.1. <i>La evolución y tendencia de la tasa de litigiosidad</i>	<i>261</i>

	<i>Página</i>
1.2. La evolución de la congestión de los órganos judiciales y la duración de los procedimientos judiciales.	263
2. Factores que influyen en la tasa de litigiosidad e inciden en el cumplimiento del ODS 16	269
IV. La mediación como mecanismo de autocomposición de resolución de controversias surgidas entre sujetos de Derecho privado	276
1. Consideraciones generales	276
2. El procedimiento de mediación y su dinámica de desarrollo: las 3P como valor diferenciador	277
V. Bibliografía	282

CAPÍTULO 10

LA EDUCACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA FAMILIA

JOSÉ M. ^a ABELLA RUBIO, IGNACIO PÉREZ CALVO	287
I. Introducción	287
II. El derecho fundamental de los padres a elegir la educación de sus hijos desde el punto de vista de su regulación	289
1. El riesgo de la utilización de la perspectiva del ODS4 para implementar principios que pueden vulnerar este derecho ...	289
III. El derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos desde el punto de vista jurisprudencial.	303

CAPÍTULO 11

LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE EN LA VIOLENCIA VICARIA Y MEDIDAS DE PREVENCIÓN

DR. FERNANDO RODRÍGUEZ ALONSO	315
I. Introducción	315
II. La violencia vicaria.	315
1. La imposición de la Pena de Prisión Permanente Revisable ..	318

	<i><u>Página</u></i>
2. <i>Medidas de prevención y protección</i>	323
2.1. La medida cautelar de orden de protección	324
2.2. La medida de suspensión del régimen de visitas. .	327
III. Conclusiones	329
IV. Bibliografía	329

Capítulo 1

Acceso y adaptación de la justicia para menores y adolescentes

M.^a BEGOÑA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Catedrática de Derecho civil

IP de GIR en consolidación G20/1-04

Universidad San Pablo-CEU (Ceu Universities)

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO. II. LOS MENORES COMO TITULARES DE DERECHOS. 1. *Interés superior del menor*. 2. *Derecho del menor a ser oído*. III. DIRECTRICES INTERNACIONALES SOBRE LA JUSTICIA ADAPTADA A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. 1. *Normativa del Consejo de Europa*. 2. *Convenio de los derechos del niño*. *Observación 10 de Comité sobre la Justicia de menores*. 3. *Marco normativo en relación con los Menores extranjeros no acompañados*. 3.1. Concepto de menor extranjero no acompañado. 3.2. Adaptación de la Ley Orgánica de Protección jurídica del menor a los menores extranjeros no acompañados. 3.3. Tratamiento internacional de los menores extranjeros no acompañados. IV. PARTICIPACIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES EN LOS QUE PUEDEN RESULTAR AFECTADOS. 1. *La intervención del Ministerio Fiscal*. 2. *Procesos sobre crisis matrimoniales*. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO

La institución de la familia ha evolucionado de forma muy rápida en las últimas décadas en los países de nuestro entorno. En la actualidad, las relaciones entre los miembros de una familia pueden ser menos duraderas y

estar sujetas a circunstancias variables externas. Se puede afirmar que el legislador hace mayor hincapié en los derechos de los menores y los Estados se preocupan más de hacerlos realidad. Sin embargo, los menores, a los que el derecho ampara y a los que el Estado debe proteger por ley, están sujetos, en muchas ocasiones, a entornos inestables en las relaciones personales. Los menores de edad no siempre son tratados de acuerdo con su edad o estado madurativo, lo que puede generar en ellos sentimientos de confusión, temor o incluso de culpabilidad con un impacto negativo en su bienestar y desarrollo.

Los jueces que se ocupan de asuntos familiares y de menores, tienen ante sí la posibilidad de aliviar la desorientación de los niños y de profundizar en aquellos aspectos que les preocupan. El sistema judicial español, tal y como está planteado en la actualidad, no puede considerarse eficiente. Debemos encaminar nuestros esfuerzos hacia una justicia de calidad y proponer mejoras que supongan un servicio que sea útil a la sociedad a la que sirve el Poder judicial.

En la medida que nuestra Constitución recoge el derecho a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental es preciso el intento de contribuir a una actualización del sistema judicial que dé respuesta a los conflictos más importantes para la persona como son las materias relativas a la infancia, la familia y la capacidad¹.

Por otra parte, en el marco de la Agenda 2030, el Objetivo de desarrollo sostenible 16 supone un reto todavía por alcanzar, relativo a procurar una respuesta a las necesidades de los niños, niñas y adolescentes y garantizar que tengan acceso a todos sus derechos y oportunidades para conseguir una sociedad más justa, pacífica e inclusiva. En este trabajo se analiza concretamente la adaptación que debe hacerse de los procedimientos judiciales cuando interviene un menor con el fin de lograr que la justicia sea accesible y comprensible y así velar por sus intereses.

II. LOS MENORES COMO TITULARES DE DERECHOS

Es evidente que la sociedad actual está concienciada de que los menores nos son sujetos pasivos ni «objeto» de protección, sino verdaderos titulares

1. La disposición final vigésima de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia, ha establecido la obligación del Gobierno de remitir a las Cortes Generales, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley, un proyecto de modificación de la LOPJ que *«dispondrá la modificación necesaria para garantizar la especialización dentro del orden jurisdicción civil en Infancia, Familia y Capacidad»*.

de derechos, sujetos activos, para todo aquello que les afecte e interese y como tales deben ser tratados.

El fundamento de la intervención pública reside en que, desgraciadamente, los niños, niñas y adolescentes pueden encontrarse en situaciones en las que sus padres no cumplen con sus obligaciones para con sus hijos, pudiendo llegar al maltrato, físico o moral, creando así una situación de riesgo a la que se debe dar solución. La protección de los menores ha dejado de estar exclusivamente en manos de sus representantes legales y se ha trasladado la posición de garante de los derechos y el bienestar de los mismos a las autoridades públicas.

Por otra parte, en relación con los sistemas judiciales, lo menores experimentan situaciones de desprotección en gran parte debido al desconocimiento de los derechos de la infancia por parte de los operadores jurídicos, así como a la falta de recursos especializados y adecuados para dar respuesta a situaciones judiciales en las que intervienen niños, ya sea en condición de víctimas o testigos de un delito, como infractores de la ley, en casos de crisis matrimoniales o de desamparo o con respecto a las leyes de extranjería.

Cuando un menor debe enfrentarse a un procedimiento judicial son cuatro los aspectos fundamentales que deben ser garantizados:

- Los menores son titulares de derechos.
- Cualquier decisión que se adopte en relación con ellos debe basarse en su interés superior.
- Los menores tienen derechos a ser oídos (escuchados) y a que su opinión se tenga en cuenta en todos aquellos aspectos que les afecten.
- La Administración de Justicia del Estado tiene la obligación fundamental de actuar como garante de la realización de los derechos de los menores.

El reconocimiento de la condición de titulares de derechos a los menores en los términos establecidos en la Convención sobre los derechos del niño plantea un reto fundamental para los Estados en dos sentidos. Por un lado, les impone la obligación de garantizar su protección efectiva, especialmente cuando sus familias de origen no pueden hacerlo. Por otro, les obliga a poner en marcha todos los mecanismos necesarios para garantizar el pleno

ejercicio de los derechos que la Convención consagra, muy particularmente en el ámbito de la Administración de Justicia².

1. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

Cuando se trata el tema de la protección jurídica de los menores y su fundamento necesariamente hay que acudir a este principio que ya es general del Derecho en esta materia: «interés superior del menor», el cual debe informar y presidir cualquier relación o actuación que le afecte.

Es la manera de justificar la vulnerabilidad del menor, la imposibilidad de dirigir su vida por no contar con la madurez necesaria y, a su vez, supone la responsabilidad y la exigencia de que esté rodeado de una serie de medidas que sean favorables en su etapa de infancia o adolescencia.

Es evidente que el interés superior del menor es un principio que ha sido recogido constantemente por el legislador y por la jurisprudencia en el ámbito del Derecho de Familia. Es cierto que no representa ninguna novedad, y hoy está asumido que es un principio rector que debe informar toda la normativa relativa a la infancia y adolescencia³.

Si se pretende dar una definición de este principio habría que pensar en el desarrollo libre e integral de la personalidad del sujeto, en dar prioridad

2. Informe Save de Children: «*Infancia y Justicia: una cuestión de derechos*». Pág. 18. 2012.

3. El interés superior del menor se recoge en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Protección jurídica del menor de 15 de enero de 1996 modificada por L.O 8/2105 de 22 de julio con el objetivo de «concretar» y establecer una serie de criterios para determinar y lograr este interés, de modo que dejara de ser ese «*concepto jurídico indeterminado*». Los cambios introducidos en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor desarrollan y refuerzan el derecho del menor a que su interés superior sea prioritario, principio fundamental en esta materia, pero concepto jurídico indeterminado que ha sido objeto, a lo largo de estos años, de diversas interpretaciones. Por ello, para dotar de contenido al concepto mencionado, se modifica el artículo 2 incorporando tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos años como los criterios de la Observación general n.º 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Este concepto se define desde un contenido triple. Por una parte, es un *derecho sustantivo* en el sentido de que el menor tiene derecho a que, cuando se adopte una medida que le concierna, sus mejores intereses hayan sido evaluados y, en el caso de que haya otros intereses en presencia, se hayan ponderado a la hora de llegar a una solución. Por otra, es un *principio general de carácter interpretativo*, de manera que si una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma se debe optar por la interpretación que mejor responda a los intereses del menor. Pero, además, en último lugar, este principio *es una norma de procedimiento*. En estas tres dimensiones, el interés superior del menor tiene una misma finalidad: asegurar el respeto completo y efectivo de todos los derechos del menor, así como su desarrollo integral.

a todo lo que le beneficia, más allá de la opinión de sus padres o tutores, en todo lo concerniente a su desarrollo físico, ético y cultural.

Con carácter general se ha señalado, que el concepto de interés del menor no es otra cosa que una proyección en las personas menores de edad de un tema más complejo que es el de la personalidad, pues todo hombre por el hecho de nacer es persona, y la personalidad se define hoy como el complejo de derechos que el Ordenamiento atribuye al hombre por hecho de serlo, es decir, coincide con la titularidad de los derechos fundamentales⁴.

En semejante sentido se indica que el *interés superior del menor* se refiere «al desenvolvimiento libre e integral de la personalidad», a la supremacía de todo lo que le beneficie más allá de las apetencias personales de sus padres, tutores, curadores o administraciones públicas, en orden a su desarrollo físico, ético y cultural. Por encima de todo, el interés del menor se respeta en la medida en que las funciones familiares o parafamiliares fomenten equilibradamente la libertad del menor y el sentido de la responsabilidad, la armonía inescindible entre derecho y deber.

Se trata de tener en cuenta los deseos y sentimientos del niño, según su edad y discernimiento, sus necesidades físicas educativas y emocionales, la tutela frente a situaciones que atentan contra la dignidad humana como la droga, el alcoholismo, los malos tratos etc. El interés superior del menor debe ponerse en relación con el respeto a los derechos fundamentales de los niños consagrados en la Convención de 1989 (derecho a la salud, a la educación, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, derecho a ser oído, a la protección contra toda forma de abuso, trato negligente o explotación, derecho a no ser separado de sus padres, salvo excepciones, y derecho del niño impedido física o mentalmente a recibir cuidados especiales etc.).

Otra de las dificultades que encontramos en la interpretación de este principio es que, si lo entendemos como preferente o prioritario sobre cualquier otro, puede ocurrir que en determinadas situaciones surja un conflicto entre dos intereses contrapuestos. Por ejemplo, es posible que haya conflicto entre el interés del menor y otros intereses legítimos en los supuestos de crisis matrimoniales o de pareja. Me refiero al régimen de visitas, guarda y

4. Así Roca Trías, E, «El interés del menor como factor de progreso y unificación del derecho internacional privado». Barcelona, 1993, citada por Alonso Pérez, M, en «La situación jurídica del menor en la ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del código civil y de la ley de enjuiciamiento civil: luces y sombras». Actualidad civil, enero 1990. Pág. 20.

custodia, o bien cuando una entidad pública asume la tutela o guarda del niño. En estos casos, es la decisión del juez la que decidirá qué es lo mejor para el menor, y la solución se buscará atendiendo al interés del menor, debidamente interpretado, en lo posible dentro del marco general de la familia.

Por otra parte, el Juez puede concretar y determinar este interés a partir de la valoración de una serie de circunstancias de lógica y de sentido común, determinadas por el conocimiento, la experiencia y la sensibilidad que tiene y que adquiere a lo largo del proceso, conforme a los datos que las partes interesadas le ofrecen, entre los que se pueden señalar como más importantes los siguientes:

1.- La edad, la personalidad de los hijos, valoradas y ponderadas con relación a otros factores, como la capacidad de sus padres para asumir los menesteres de guarda y custodia, procurando no separar a los hermanos.

2.- Facilitar el trato del niño con el progenitor que no haya obtenido la custodia.

3.- Implicación de los Jueces en programas formativos para la obtención de habilidades que incidan en sus conocimientos sobre el desarrollo infantil, facilitando la interpretación del sistema adecuado para los niños y las niñas.

4.- Confidencialidad del testimonio realizado por un menor en las exploraciones judiciales, valorando en cada caso su grado de madurez o inmadurez, y evitando que su incumplimiento pueda colocarle en situación de ruptura de los vínculos emocionales y afectivos⁵.

Por otro lado, en el Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño, se reconoce que en todos los países del mundo existen niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y, respetando la importancia que las tradiciones y los valores culturales que cada pueblo tiene para la protección y el desarrollo armonioso del niño, proclama que éste necesita protección y cuidados especiales. De este modo, la familia como medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, debe recibir la asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, de suerte que el niño debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión para el pleno desarrollo de su personalidad.

5. Esta es la opinión de Seijas Quintana, J. A.: «Consecuencias de la separación y el divorcio: el interés del menor. Alimentos, guarda y custodia, régimen de visitas. Aspectos internacionales. La vía convencional como medio de solución de conflictos. Especial referencia a los convenios de La Haya, Luxemburgo y Bruselas». Pág. 642.

Es evidente que cuando la familia no pueda proporcionar esta estabilidad y seguridad al menor, el Estado debe procurar los instrumentos alternativos eficaces para conseguir la misma finalidad: el crecimiento y desarrollo armonioso del niño.

Las transformaciones culturales han provocado un cambio en la situación jurídica de los niños y adolescentes que ha determinado el reconocimiento pleno de la titularidad de derechos a los menores y una capacidad progresiva para ejercerlos, de forma que las limitaciones que pudieran surgir deben interpretarse de forma restrictiva⁶.

Además, el llamado *principio superior de interés del menor* no debe representar ni significar la consagración de ningún *favor minoris* ya que el término «*favor*» supone una concepción genérica y paternalista de protección para alguien que es diferente y débil. No hay que limitarse a tomar nota de la desigualdad y la marginalidad e intentar atenuar sus consecuencias, sino que debe combatirse sus raíces.

En realidad no existe en la Constitución ninguna distinción entre derechos de los menores y de los adultos, ambos son ciudadanos, por tanto a la hora de ejercer sus derechos, los menores no necesitan ningún favor, sino sólo que los poderes públicos cumplan con los mandatos constitucionales de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, y de remover aquellos obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, asegurando esa protección integral de los hijos, sus madres y de la familia en general (arts. 9.2 y 39.1 y 2 de la C.E).

Es evidente que dar un sentido exacto al principio de interés del menor no es tarea fácil. Las medidas de protección ejercidas por la Administración están pensadas para situaciones límite. Sin embargo, aun así, hay que preguntarse si son verdaderamente eficaces.

En cualquier caso, con la reforma por L.O. 8/2105 de 22 de julio de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia, se dejan establecidos una serie de criterios para determinar lo que mejor conviene a un menor, en cuyo caso, las autoridades deben considerar:

6. En este sentido se manifiestan: Durán Ayago: *El interés del menor en el conflicto de civilizaciones: elementos para su concreción en un contexto intercultural*, en Calvo Caravaca: *El derecho de familia ante el siglo XXI*. Págs. 295-318. Y Benito Alonso: «*Actuaciones frente a situaciones de riesgo*», en González Poveda: *La jurisdicción voluntaria*. Pág. 198.

Necesidades básicas del menor. Esto abarca necesidades alimenticias, materiales, educativas, de salud y emocionales. Es esencial garantizar que todas estas necesidades estén cubiertas adecuadamente.

Deseos y sentimientos del menor. Los deseos y sentimientos que el menor exprese deben ser tenidos en cuenta, junto con un análisis de su opinión sobre las circunstancias que lo rodean.

Participación del menor. En la medida en que su edad y desarrollo lo permitan, es importante permitir al menor participar en la toma de decisiones que afecten su vida y bienestar.

Entorno saludable. Se debe evaluar si el entorno en el que el menor se encuentra es seguro y libre de violencia, proporcionándole el máximo bienestar posible.

Identidad cultural y religiosa. La cultura, religión, orientación sexual, idioma y convicciones del menor son aspectos cruciales que deben respetarse, asegurando que no sea objeto de discriminación y que pueda desarrollar su personalidad de manera autónoma.

Es fundamental que estos criterios se apliquen tomando en cuenta las siguientes **variables**:

- **Edad y madurez.** Estos factores influyen en la capacidad del menor para comprender y expresar sus necesidades y deseos.
- **Igualdad y no discriminación.** Se debe garantizar que el menor no sea objeto de discriminación, especialmente si hay alguna circunstancia de vulnerabilidad como maltrato, discapacidad u orientación sexual.
- **Estabilidad.** Las soluciones adoptadas deben ser estables y proporcionar al menor un ambiente que le permita integrarse adecuadamente en la sociedad.
- **Transición a la vida adulta.** Se debe preparar al menor para su transición a la edad adulta de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales, fomentando su independencia y desarrollo⁷.

En el ámbito internacional, la Convención de los Derechos del Niño, reconoce en su artículo 3 este principio. En todas las decisiones que se adopten en el contexto de la administración de la justicia de menores, el interés supe-

7. Vid. <https://www.conceptosjuridicos.com/interes-superior-del-menor/>

rior del niño deberá ser una consideración primordial. Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños.

El párrafo primero del artículo 3 ha sido objeto de una Observación General en la que se desarrolla y contextualiza el alcance de este precepto. La Observación General número 14, *«Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial»*, fue aprobada por el Comité de Derechos del Niño en 2013. El análisis de esta observación, en los aspectos de mayor interés para el objeto de este estudio, permite ofrecer algunos parámetros sobre el concepto de «interés superior del niño»:

La Convención parte de un principio radical: El interés del niño ha de considerarse superior a los demás intereses en juego y su exigibilidad no queda al criterio de los Estados. La rotundidad de este postulado se deriva de la posición de partida de los niños, que tienen menores posibilidades que los adultos de defender con fuerza sus propios intereses, en unos ámbitos de decisión que no están pensados para que ellos participen.

Desde la perspectiva sociológica, el Comité de los derechos del niño afirma que *«si los intereses del niño no se ponen de relieve, se suelen descuidar»*. La trascendencia de este principio lleva a que el artículo 11.2.a), de la Ley Orgánica 1/1996, lo considere uno de los principios rectores de la actuación de los poderes públicos, y como tal es referido en múltiples normas internas.

Estamos ante un concepto complejo y no unívoco, que debe determinarse caso por caso. El Comité alude a que se trata de un concepto *«flexible y adaptable... teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales»*. La carga psicosocial que pesa en la noción del interés superior del menor y la presencia de elementos no racionales lo convierten en un concepto jurídico de vagos contornos. Nuestro Tribunal Constitucional, en su Sentencia 55/1996, se ha referido como una «zona de incertidumbre o penumbra». Ello supone la principal dificultad a la que deben enfrentarse las autoridades que adoptan decisiones en este ámbito.

A la dificultad intrínseca que implica la determinación del superior interés del menor, en cada caso, ha de unírsele el riesgo de abuso del mismo por parte de autoridades, por motivaciones ideológicas, por prioridades en la asignación de recursos públicos; por los padres o tutores, en defensa de sus propios intereses; o por los profesionales implicados, que pueden desatender la obligación de contemplar el interés superior por considerarlo

carente de importancia o por padecer limitaciones de medios que le compliquen asumir esta tarea.

El Tribunal Constitucional ha indicado que *«sobre los poderes públicos, y muy en especial sobre los órganos judiciales, pesa el deber de velar por que el ejercicio de esas potestades por sus padres o tutores, o por quienes tengan atribuida su protección y defensa, se haga en interés del menor, y no al servicio de otros intereses, que por muy lícitos y respetables que puedan ser, deben postergarse ante el "superior" del niño»* (STC 141/2000, FJ 5).

La concreción del interés superior del niño en un caso particular implica dos pasos: en primer lugar, hay que evaluar los elementos que son relevantes, con el objeto de determinar cuáles van a ser los intereses en juego. El Comité alerta sobre la conveniencia de que para la realización de esta tarea el encargado de adoptar la decisión cuente con la colaboración de un equipo multidisciplinar. La segunda fase, de determinación, debe ser entendida como un proceso estructurado y con garantías estrictas.

En los casos en que la situación reclama una intervención pública el proceso requiere de una mayor estructuración. Por ello el Comité de los derechos del niño, en su Observación general 14, indica que en esta labor las autoridades judiciales deberán prestar especial atención a las siguientes salvaguardias:

- *El derecho del niño a expresar su propia opinión.* La comunicación con los niños para lograr que participen de manera provechosa en los procedimientos es un elemento fundamental.
- *La determinación de los hechos.* Para establecer los hechos y la información pertinente puede resultar necesario acudir a profesionales, personas cercanas al niño y testigos, si los hubiere. Esta información debe ser objeto de verificación antes de que influya en la evaluación del superior interés del niño.
- *La percepción del tiempo.* Los niños y los adultos no comparten la misma percepción del paso del tiempo, por lo que los procesos de toma de decisiones que se demoran tienen para su desarrollo una particular incidencia de carácter adverso. Ello lleva al Comité a reclamar que se dé prioridad a estos procesos y que su tramitación sea ágil. Esta distinta percepción del tiempo ha de tener consecuencias prácticas relevantes en orden a examinar el régimen de revisión de las decisiones una vez adoptadas.
- *Los profesionales cualificados.* Se abunda en la necesidad de intervenciones interdisciplinarias, dada la heterogeneidad de las características y necesidades de los niños.

- *La representación letrada.* El Comité reclama que los niños dispongan de abogados que atiendan específicamente a sus intereses en los procedimientos judiciales y administrativos.

- *La argumentación jurídica.* «A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión [...] debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado. Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado.

No basta con afirmar, en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones...»⁸.

En nuestro derecho el deber de motivación de las sentencias es una exigencia constitucional que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha vinculado con el derecho a la tutela judicial efectiva. La Ley de Enjuiciamiento Civil exige, congruencia y exhaustividad en el contenido de las resoluciones judiciales. No obstante, la exigencia, a la luz de la Convención, ha de ser mayor y más específica y no se agota con la redacción de un documento, sino que incluye facilitar explicaciones al niño de manera adecuada.

2. DERECHO DEL MENOR A SER OÍDO

Aunque se ha utilizado esta expresión como rúbrica para ese apartado, se ha hecho porque la tradición legislativa en España así lo utiliza. Bien es cierto que siempre se ha prestado especial atención al hecho de que no es lo mismo «oír» que «escuchar».

8. Estudio sobre «La escucha y el interés superior del menor». Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia. Defensor del menor, 2014.

La interpretación que se hace de estas dos formas verbales indica que el mero hecho de «oír» supone conocer la experiencia del que habla, mientras que «escuchar» denota una actitud más proactiva, intentando conocer la opinión del sujeto y, de algún modo, con intención de tenerla en cuenta.

De hecho, en la tradición jurídica española «*ser oído*» implica fundamentalmente un trámite del que no se sigue la obligación de asumir en lo posible la posición de la persona oída. El concepto de escucha en el marco de la Convención de los Derechos del Niño, y por tanto en el ámbito internacional, es más exigente, ya que además de atender a lo escuchado, debe motivarse la decisión de apartarse de lo manifestado por el niño.

En este sentido, el derecho del niño a ser oído en todos los asuntos que le afecten y a que se tomen en consideración sus opiniones se proclama en el artículo 12 de la Convención, en la que se deben distinguir dos aspectos:

El primer párrafo (art. 12.1 CDN) se establecen tres elementos:

- El derecho de los menores a expresar libremente su opinión en aquellos asuntos que les conciernan y, presupuesto este, a que sus opiniones sean tomadas en serio.
- El titular de estos derechos es cualquier niño que se halle en condiciones de formarse un juicio propio, sin que quepan discriminaciones. De acuerdo con el Comité de Derechos del Niño, ha de partirse de la premisa que el niño tiene capacidad para formar sus propias opiniones, sin límite de edad e incluyendo la primera infancia.
- La garantía de este derecho constituye una obligación de los Estados signatarios de la Convención.

Por su parte, el párrafo segundo (art. 12.2 CDN) concreta el derecho a ser escuchado en los procedimientos administrativos y judiciales, estableciendo una serie de características básicas para el mismo:

- Tal derecho tiene una dimensión individual; así, se indica que «*se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado*».
- El «*principio de totalidad*», en virtud del cual no existen ámbitos decisorios de actuación pública respecto de situaciones individuales exentos de esta obligación, pues se alude a «*todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño...*».

- El «*principio de adecuación*», referido a la forma de escucha del menor, que deberá adaptarse a la situación subjetiva de este y a los requerimientos del concreto procedimiento que se esté sustanciando⁹.

La Observación General N.º 12 del Comité de los Derechos del niño sobre «*El derecho del menor a ser escuchado*» detalla que las medidas que deben adoptarse para garantizar el derecho a ser escuchado deben incluir los mecanismos necesarios para dar acceso a los niños, niñas y adolescentes a la información que requieran para su preparación de cara al proceso, garantizar su audiencia y el apoyo que sea preciso en cada caso, la evaluación de la capacidad del niño o la niña así como la comunicación a los menores de los resultados de la misma y disponer en la legislación de mecanismos y procedimientos de denuncia, recurso o desagravio.

Las obligaciones por parte de los Estados se concretan en los diferentes procedimientos en que debe materializarse el derecho del niño o la niña a ser escuchado. Estos procedimientos incluyen: procedimientos judiciales civiles (divorcio y separación, separación de los padres y formas sustitutivas de cuidado y adopción), procedimientos judiciales penales (como infractores o como víctimas y testigos) y procedimientos administrativos

9. El 20 de julio de 2009, el Comité de los derechos del niño hizo pública la **Observación General N.º 12** sobre el derecho del menor a ser escuchado. Un documento en el que el Comité lleva a cabo un análisis jurídico exhaustivo, fijándose en las obligaciones internacionales contraídas por los Estados al firmar la Convención sobre los derechos del niño, cuyo artículo 12 establece:

1. Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Cabe destacar dos consideraciones de la Observación General N.º 12. En primer lugar, la mención expresa a que «la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias».

La segunda tiene que ver con el concepto de madurez, que la Observación define como «la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. (...) En el contexto del artículo 12, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente. Los efectos del asunto en el niño también deben tenerse en consideración». Incluso a los niños más pequeños se les debe permitir esta participación.

(aplicación de los regímenes disciplinarios de diferentes tipos de centros, solicitudes de asilo de niños no acompañados, por ejemplo).

Por otra parte, los procesos en los que intervienen menores deben ser transparentes e informativos, voluntarios para el niño o la niña, respetuosos, pertinentes, adaptados a estos sujetos, incluyentes, seguros y atentos al riesgo que puede suponer para el niño, niña o adolescente.

En cuanto a la normativa española, La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, contempla esta cuestión, en el párrafo primero de su artículo 9, en los siguientes términos:

1. El menor tiene derecho a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social. En los procedimientos judiciales, las comparecencias del menor se realizarán de forma adecuada a su situación y al desarrollo evolutivo de éste, cuidando de preservar su intimidad. [...]

3. Cuando el menor solicite ser oído directamente o por medio de persona que le represente, la denegación de la audiencia será motivada y comunicada al Ministerio Fiscal y a aquellos».

Sin embargo, no se expresa con claridad el peso de esta intervención del menor en función de su edad y madurez. Se pueden encontrar ejemplos de una atención más exigente a este deber de escucha en el caso de la adopción, en el que el artículo 177 del Código Civil establece que el adoptando mayor de doce años debe otorgar su consentimiento ante el juez para que la misma pueda constituirse.

En la práctica, es posible enumerar una serie de condiciones para que este derecho se ejerza del modo más útil y favorable posible:

El derecho a ser escuchado es renunciabile. No debe concebirse como una obligación. Ha de ser escuchado todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio. Esto se valora en cada caso en particular y atendiendo a la edad son válidos mecanismos de formas no verbales de comunicación, como el juego, los dibujos, la expresión corporal o facial. Lo determinante será el grado de madurez del niño que demostrará su capacidad para expresar sus opiniones sobre el tema en cuestión.

La capacidad de formarse un juicio propio no precisa que el niño tenga un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del problema planteado, sino que basta con que disponga de una comprensión suficiente del mismo.

ESTUDIOS

Quedan poco más de cinco años para alcanzar la meta perseguida por la Agenda 2030 en relación con los objetivos de desarrollo sostenible. Es preciso que haya una movilización a tres niveles: a nivel mundial, para garantizar recursos y soluciones más inteligentes con respecto a los ODS; a nivel local para implicar a los gobiernos, ciudades y a nivel individual, por parte de las personas, incluida la juventud, la sociedad civil, el sector privado, los círculos académicos y otras partes interesadas, para generar un movimiento imparable que impulse las transformaciones necesarias.

En esta obra se pone de manifiesto la importancia que tiene el papel de la familia en la realización de varios ODS y, a su vez, el impacto que tienen algunos de estos objetivos en la propia familia.

En relación con los aspectos que más interesan a esta institución se analiza la adaptación de la justicia para los menores y adolescentes con la finalidad de lograr una mayor comprensión de los procedimientos en su interés, así como conseguir entornos amables para que los niños, niñas y adolescentes sean escuchados.

En el ámbito educativo, a la luz del ODS 4 se abordan temas como la existencia de un marco educativo en clave de derechos digitales, la reflexión sobre algunas cuestiones que suscita la enseñanza de la religión en España y el acceso a educación inclusiva, equitativa y de calidad, así como promover oportunidades de aprendizaje.

Por otra parte, de acuerdo con el ODS 8, se analiza la brecha salarial, el acceso de la mujer al empleo en condiciones de igualdad y las dificultades de las familias monoparentales o de inmigrantes para el desempeño de un trabajo digno que permita una conciliación de la vida familiar con la profesional y que sea suficiente para dotar de recursos a la familia. Otros temas que tendrían cabida en los ODS 8, 10 o 16 se refieren a cuestiones tan dispares como el derecho de los deportistas, las nuevas alternativas de alojamiento en favor de las familias y sus miembros. También se analiza la violencia vicaria que conlleva la aplicación de la pena de prisión permanente revisable y revisar las medidas más relevantes en materia penal y civil, que pueden ser utilizadas como protección de los hijos menores de edad. Por último, en un contexto general, se aborda el estudio de la mediación como mecanismo de autocomposición de resolución de controversias surgidas entre sujetos de derecho privado.

En definitiva, una obra que pretende dejar constancia de la fortaleza que tiene la familia en la consecución de estos objetivos y su papel protagonista como sujeto para la construcción de un mundo sostenible.

ISBN: 978-84-10308-32-9

