



FACULTAD DE DERECHO

**EL DERECHO DEL MENOR A SER OÍDO EN LOS  
PROCESOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO Y SU  
RELEVANCIA EN LA NORMATIVA**

Autor: Lucía Gutiérrez de la Fuente  
5°E-3B  
Derecho Procesal

Tutor: Cristina Carretero González

Madrid  
Junio 2024

# ÍNDICE

<b>LISTADO DE ABREVIATURAS.....</b>	<b>3</b>
<b>CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>4</b>
1. CUESTIÓN OBJETO DE INVESTIGACIÓN.....	4
2. ANTECEDENTES .....	5
3. OBJETIVOS.....	6
4. METODOLOGÍA.....	6
5. PLAN DE TRABAJO .....	6
<b>CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>8</b>
1. CONCEPTO DE DERECHO DEL MENOR A SER OÍDO Y ESCUCHADO ....	8
2. BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DEL MENOR A SER OÍDO Y ESCUCHADO.....	10
<b>2.1. Marco-normativo en el derecho internacional.....</b>	<b>12</b>
<b>2.2. Marco-normativo en el derecho español .....</b>	<b>14</b>
3. EL DERECHO DE ESCUCHA DEL MENOR EN LOS PROCESOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO .....	17
<b>3.1. Obligatoriedad de la audiencia del menor: Distinción entre proceso consensual y contencioso .....</b>	<b>17</b>
<b>3.2. El doble test de conveniencia y madurez.....</b>	<b>20</b>
4. PRÁCTICA DE LA AUDIENCIA AL MENOR.....	22
<b>4.1. Preparación .....</b>	<b>22</b>
<b>4.2. Audiencia.....</b>	<b>25</b>
<b>4.3. Evaluación de la capacidad del menor .....</b>	<b>26</b>
<b>4.4. Comunicación de los resultados al menor .....</b>	<b>27</b>
<b>4.5. Vías de recurso.....</b>	<b>28</b>
5. LA IMPORTANCIA DE LA VOLUNTAD DEL MENOR EN LA TOMA DE DECISIONES SOBRE LAS MEDIDAS QUE LE AFECTAN Y SU CONSIDERACIÓN EN EL PROCESO JUDICIAL .....	30
<b>5.1. Interés superior del menor como concepto jurídico indeterminado....</b>	<b>30</b>
<b>5.2. La importancia de la voluntad del menor en la decisión judicial .....</b>	<b>34</b>
<b>5.3. Consideraciones acerca de la posible manipulación del menor .....</b>	<b>38</b>

6. FALTA DE AUDIENCIA DEL MENOR EN UN PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO Y SU IMPLICACIÓN EN EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....	44
<b>CAPÍTULO III. CONCLUSIONES .....</b>	<b>48</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN CONSULTADA .....</b>	<b>50</b>
1. LEGISLACIÓN.....	50
2. JURISPRUDENCIA.....	50
3. OBRAS DOCTRINALES .....	52
4. RECURSOS DE INTERNET .....	56
5. OTROS DOCUMENTOS BIBLIOGRÁFICOS.....	57

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

AP	Audiencia Provincial
CC	Código Civil
CDFUE	Carta Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
LEC	Ley 1/200, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPJM	Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (1996)
OG	Observación General
SAP	Síndrome de Alienación Parental
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

# **CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN**

## **1. CUESTIÓN OBJETO DE INVESTIGACIÓN**

La cuestión objeto de investigación en este estudio se centra en el análisis detallado del derecho del menor a ser oído en los procesos de separación y divorcio. Este derecho, fundamental para la protección del interés superior del menor, ha sido reforzado y clarificado a través de la reforma de la Ley Orgánica 8/2015. Sin embargo, su aplicación práctica y las implicaciones jurídicas y sociales derivadas de su cumplimiento o incumplimiento requieren una evaluación exhaustiva. La investigación busca identificar cómo se garantiza este derecho en la práctica judicial española y cuáles son las consecuencias de su omisión para los menores involucrados.

La necesidad de esta investigación se justifica por la evolución del marco normativo y jurisprudencial relacionado con los derechos de los menores. En particular, se pretende explorar si la voluntad del menor, expresada en los procedimientos judiciales, posee un carácter vinculante para los jueces y cómo esta voluntad se integra en las decisiones judiciales que afectan a su vida cotidiana. La investigación también examina la problemática de la alienación parental, evaluando su impacto en la percepción y expresión de la voluntad del menor y las posibles estrategias para mitigar este fenómeno en el ámbito judicial.

En definitiva, este trabajo pretende proporcionar una visión integral de la situación procesal de los menores en los casos de separación y divorcio, analizando tanto la normativa vigente como la jurisprudencia relevante. Se busca contribuir a una comprensión más profunda de los mecanismos de protección del derecho de audiencia de los menores, así como de las áreas que aún requieren mejora para asegurar que este derecho sea plenamente respetado y considerado en todos los procedimientos judiciales que lo afectan.

## 2. ANTECEDENTES

El derecho del menor a ser oído y escuchado en los procesos judiciales tiene sus raíces en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989. Este tratado internacional, ratificado por España en 1990, establece en su artículo 12 que los Estados Partes deben asegurar que el niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio tenga el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez. Este principio se ha ido integrando paulatinamente en el ordenamiento jurídico español, siendo reforzado por la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor y, más recientemente, por la Ley Orgánica 8/2015, que modifica el sistema de protección a la infancia y adolescencia.

A nivel nacional, el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil han sido objeto de reformas significativas para incorporar este derecho. El artículo 92 CC, por ejemplo, establece que antes de adoptar medidas sobre la guarda y custodia de los hijos, el juez debe escuchar a los menores que tengan suficiente juicio cuando lo estime necesario. De igual manera, la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 770, contempla la audiencia de los menores en los procedimientos de separación y divorcio contencioso, especialmente cuando se estima necesario para resolver el conflicto. Estas disposiciones reflejan un compromiso creciente por parte del legislador español para asegurar que los menores sean considerados sujetos activos en los procesos judiciales que les afectan, garantizando así una mayor protección de sus derechos e intereses.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha jugado un papel crucial en la consolidación de este derecho. Sentencias como la STC 152/2005, de 6 de junio, han subrayado la importancia de escuchar al menor en todas las etapas del proceso judicial, considerándolo un componente esencial del derecho a la tutela judicial efectiva. Otras sentencias, como la STC 221/2002 y la STC 71/2004, han reafirmado esta posición, enfatizando que la omisión del trámite de audiencia del menor puede constituir una vulneración del artículo 24.1 CE. Esta evolución jurisprudencial ha contribuido a definir y fortalecer el marco normativo en torno al derecho del menor a ser oído en los procesos de separación y divorcio, destacando la necesidad de que los tribunales españoles actúen con sensibilidad y rigor en la aplicación de este derecho.

### 3. OBJETIVOS

En primer lugar, buscamos comprender la situación procesal de los menores que se enfrentan a los procesos de separación y divorcio de sus progenitores, con el objetivo de obtener una visión integral de sus experiencias en el ámbito judicial. Otro objetivo central de esta investigación es analizar la evolución del derecho del menor a ser oído y escuchado, prestando especial atención a la reforma de la Ley Orgánica 8/2015 y su aplicación en la actualidad. Se propone determinar si la voluntad del menor posee un carácter vinculante para el juez, explorando las implicaciones prácticas de este aspecto en el ámbito legal.

Asimismo, esta investigación abordará la cuestión de la “alienación parental” desde una perspectiva procesal, evaluando las posibilidades de mitigación de este fenómeno. Finalmente, se propone determinar las consecuencias derivadas de la carencia o disminución del derecho del menor a ser oído en estos procesos, contribuyendo así a la comprensión integral de los impactos jurídicos y sociales asociados a esta problemática.

### 4. METODOLOGÍA

Para formular las conclusiones y cumplir con los objetivos establecidos en este trabajo, se han empleado diversos recursos bibliográficos. Estos incluyen capítulos de libros, artículos revistas, referencias de internet, jurisprudencia y legislación. Además, se ha llevado a cabo un análisis exhaustivo de la normativa relevante y relacionada con el tema abordado.

### 5. PLAN DE TRABAJO

El presente trabajo se estructura de la siguiente manera: en primer lugar, se presenta una introducción donde se plantean las cuestiones objeto de investigación y los objetivos perseguidos. Esta sección proporciona una visión general sobre la relevancia del derecho del menor a ser oído en los procesos de separación y divorcio, y establece el marco teórico y conceptual que sustenta el estudio.

Seguidamente, se expone un análisis de los antecedentes normativos y jurisprudenciales. Este apartado revisa la evolución histórica y legal del derecho del menor a ser oído, tanto

a nivel internacional como nacional, destacando las principales normativas y sentencias que han contribuido a su desarrollo y consolidación.

A continuación, se aborda el marco teórico del trabajo. En esta sección, se definen los conceptos claves relacionados con el derecho del menor a ser oído y escuchado, se examina la obligación de la audiencia del menor diferenciando entre procesos consensuales y contenciosos, y se detalla el doble test de conveniencia y madurez que guía la valoración de la capacidad del menor para ser escuchado.

Posteriormente, se analiza la práctica de la audiencia al menor. Este apartado se divide en varias subsecciones que describen la preparación, la audiencia propiamente dicha, la evaluación de la capacidad del menor, la comunicación de los resultados y las vías de recurso.

El trabajo también incluye un apartado dedicado a la importancia de la voluntad del menor en la toma de decisiones judiciales. Aquí se exploran las implicaciones del interés superior del menor como concepto jurídico indeterminado y se discuten las posibles manipulaciones que pueden afectar la expresión de la voluntad del menor, así como las medidas para mitigar estos riesgos.

Finalmente, se presentan las conclusiones del estudio. Esta sección responde a los objetivos formulados al inicio del trabajo y se demuestra el grado de obtención de resultados.



## CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

### 1. CONCEPTO DE DERECHO DEL MENOR A SER OÍDO Y ESCUCHADO

En los últimos años, se ha producido un cambio en la perspectiva convencional que venía considerando a los menores como meros receptores pasivos de las decisiones adultas importantes que les afectaban directamente. En su lugar, actualmente se reconoce a los menores como participantes activos y se les llama a tomar parte en todo proceso de toma de decisiones relevante para ellos<sup>1</sup>. Se ha otorgado una nueva perspectiva a la protección de los derechos de la infancia, lo que ha llevado a que los menores sean reconocidos como sujetos de derechos<sup>2</sup>. Este cambio ha sido principalmente gracias al artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN)<sup>3</sup>, que ha elevado la consideración del menor a un individuo con opiniones propias que deben ser tomadas en cuenta de acuerdo con su edad y madurez. En concreto, el párrafo segundo (art. 12.2 CDN) establece el derecho del menor a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte<sup>4</sup>.

Asimismo, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor<sup>5</sup> (en adelante: LOPJM), aborda este tema en su artículo 9.1, que se expresa de la siguiente manera tras la reforma de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de Modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia<sup>6</sup> :

*“El menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, (...) tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez.”*

---

<sup>1</sup> Becerril, S., Defensor del Pueblo, “Derecho del menor a ser escuchado y a que su opinión sea tenida en cuenta”, *Estudio sobre la escucha y el interés superior del menor. Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia*, Madrid, 2014, p.13.

<sup>2</sup> Tejedor Huerta, M. A., “El interés de los menores en los procesos contenciosos de separación o divorcio”, *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 22, n. 1, 2012, pp.71 (disponible en <https://journals.copmadrid.org/api/art/aj2012a7>).

<sup>3</sup> Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989 (disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>).

<sup>4</sup> Becerril, *Op.cit.*, p.13.

<sup>5</sup> Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE 17 de enero de 1996).

<sup>6</sup> Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de Modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE 23 de julio de 2015).

Conviene señalar que tienen la condición de menores de edad aquellas personas que todavía no han llegado a los 18 años (art. 12 CE); que el término “niño” se refiere a aquella persona menor de 12 años, y que se entiende por “adolescente” la persona con una edad comprendida entre los 12 y 18 años<sup>7</sup>.

También es importante destacar que la CDN, en su artículo 12, hace referencia explícita a la “escucha” del niño, mientras que la normativa nacional menciona el “derecho a ser oído y escuchado”. Aunque comúnmente se empleen como términos intercambiables, los verbos “oír” y “escuchar” no denotan precisamente lo mismo. A pesar de que ambos estén vinculados con la percepción y comprensión de sonidos, la distinción crucial entre ellos radica en la intencionalidad del oyente.

Según el Diccionario de la Lengua Española, “oír” se define como “*percibir con el oído los sonidos*” o “*atender a los ruegos, súplicas o avisos de alguien*”<sup>8</sup>. Por otro lado, “escuchar” se define como “*prestar atención a lo que se oye*” o “*atender a un aviso, consejo o sugerencia*”<sup>9</sup>. Por lo tanto, la distinción entre ambas acciones se relaciona con la voluntariedad y predisposición. El concepto de escucha conlleva así una mayor exigencia, ya que en el contexto que estamos abordando implica no solo prestar atención a lo escuchado, sino también “*ha de razonarse la decisión de apartarse de lo manifestado por el niño*”<sup>10</sup>.

Considerando lo expuesto, en este trabajo se emplean ambos términos de manera intercambiable. No obstante, es crucial tener en cuenta las distinciones señaladas.

---

<sup>7</sup> Artículo 2.2 Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los Derechos y las Oportunidades en la Infancia y la Adolescencia (BOE 28 de junio de 2010).

<sup>8</sup> Diccionario de la Lengua Española (DLE), “Oír”, *Real Academia Española* (disponible en <https://dle.rae.es/o%C3%ADr>; última consulta 6/02/2024).

<sup>9</sup> Diccionario de la Lengua Española (DLE), “Escuchar”, *Real Academia Española* (disponible en <https://dle.rae.es/escuchar>; última consulta 6/02/2024).

<sup>10</sup> Becerril, *Op.cit.*, p.14.

## 2. BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DEL MENOR A SER OÍDO Y ESCUCHADO

En 1959, las Naciones Unidas aprobaron una Declaración de los Derechos del Niño<sup>11</sup> que comprendía 10 principios. Sin embargo, esta carecía de fuerza vinculante, lo que la hacía insuficiente para garantizar la protección efectiva de los derechos de la infancia. Por esta razón, en 1978, el Gobierno de Polonia presentó a las Naciones Unidas una versión provisional de una Convención sobre los Derechos de los Niños<sup>12</sup>.

Después de una década de negociaciones, se consiguió la aprobación del texto final de la CDN el 20 de noviembre de 1989, mediante la Resolución 44/25, estableciendo obligaciones vinculantes para todos los países que la ratificasen. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, al ser firmada y aceptada por 20 países, incluyendo España. Hasta la fecha, la CDN ha sido ratificada por todos los países del mundo, excepto uno: Estados Unidos<sup>13</sup>. Según M<sup>a</sup> Asunción Tejedor Huerta,

*“La CDN aportó una nueva visión de los niños como sujetos de derechos, que antes no existía. Los derechos de la infancia se basan en cuatro principios fundamentales:*

- a. La no discriminación*
- b. El interés superior del niño*
- c. El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo*
- d. La participación<sup>14</sup>”.*

Posteriormente, el derecho de audiencia del menor se incorporó en el apartado 15 de la Carta Europea de Derechos del Niño, aprobada por el Parlamento Europeo el 8 de julio de 1992. Esta declaración ofrecía una redacción más detallada, enfatizando que tanto la audiencia como su consideración dependían de la edad y madurez del menor, además de su función instrumental en la determinación de su interés. Asimismo, introdujo precisiones relevantes: que la exclusión de la práctica de la audiencia podía justificarse por el riesgo o peligro del menor, y ofreció una enumeración de los procedimientos en los que debía tener lugar este derecho. Después, la Carta de los Derechos Fundamentales

---

<sup>11</sup> Convención sobre los Derechos de los Niños (1989), *Op.cit.*

<sup>12</sup> Tejedor Huerta, *Op.cit.*, pp. 67-68.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 68.

<sup>14</sup> *Id.*

de la Unión Europea, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009, abordó brevemente en su artículo 24 el derecho del menor a expresar libremente su opinión y a que esta sea considerada, destacando también el principio del interés superior del menor<sup>15</sup>.

Por otro lado, en el ordenamiento jurídico español, la LO 1/1996 representó la materialización en nuestra legislación de los principios y medidas estipuladas en la CDN, introduciendo por primera vez en nuestro Derecho de manera general el derecho del menor a ser oído en cualquier situación en la que se tomase una decisión que le afectase (artículo 9). No obstante, la formulación inicial de este derecho experimentó una amplia modificación tras la LO 8/2015<sup>16</sup>.

Las novedades que introdujo la LO 8/2015 se abordan a lo largo de este trabajo, pero conviene destacar en este momento tres cambios específicos que trajo consigo esta reforma. En primer lugar, la inclusión del derecho a ser *escuchado*, complementando así el ya existente derecho a ser oído. Esto se debió a que la fórmula legal española, “derecho a ser oído”, no reflejaba realmente el mismo concepto que la CDN, que enfatizaba la importancia de la escucha. En este sentido, el Informe del Defensor del Pueblo de 2014 clarifica que “ser oído” no implica necesariamente considerar la perspectiva del individuo oído, mientras que “*el concepto de escucha (...) en la CDN es más exigente, ya que además de atender a lo escuchado ha de razonarse la decisión de apartarse de lo manifestado por el niño*”<sup>17</sup>. Por esta razón, el derecho del menor a ser oído se convierte en el derecho del menor a ser oído y *escuchado*.

En segundo lugar, Barber Cárcamo sostiene que “*la nueva redacción del artículo 9 LOPJM supera la interpretación que parte de la doctrina*<sup>18</sup> *había defendido*”, la cual consideraba que su disposición general se limitaba a conferir al menor el derecho a demandar una audiencia, “*que el juez podría denegar motivadamente en el interés del menor*”. Esta interpretación se basaba en la interpretación literal del artículo 9.3 LOPJM original de 1996, que disponía que “*Cuando el menor solicite ser oído directamente o por*

---

<sup>15</sup> Barber Cárcamo, R., “El derecho del menor a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta”, *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de la Rioja (REDUR)*, n. 17, 2019, p. 7 (disponible en <https://publicaciones.unirioja.es/ojs/index.php/redur/article/view/4492>).

<sup>16</sup> Barber Cárcamo, R., *Op.cit.*, p. 8.

<sup>17</sup> Becerril, S., Defensor del Pueblo, *Op.cit.*, p. 14.

<sup>18</sup> Martínez de Aguirre Aldaz, C., De Pablo Contreras, P., *Curso de Derecho Civil*, Tomo I, vol. 2, Edisofer, Madrid, 2018, p. 122.

*medio de persona que le represente, la denegación de la audiencia será motivada y comunicada al Ministerio Fiscal y a aquéllos*". Sin embargo, esta interpretación ya no es sostenible en la actualidad<sup>19</sup>, dado que la audiencia es preceptiva tanto para los menores de doce años que posean suficiente madurez, como para los mayores de doce años<sup>20</sup>.

En tercer lugar, la reforma sustituyó el término "*suficiente juicio*" por "*suficiente madurez*" para determinar cuándo debe ser escuchado el menor (art. 9.2 LOPJM). Tras la reforma, se estableció que, en todo caso, a partir de los doce años de edad, se presume que los menores poseen la suficiente madurez, mientras que en los casos de niños menores de doce años se deberá analizar el caso concreto. Asimismo, se dispone que en los procedimientos judiciales o administrativos las comparecencias o audiencias del menor tendrán carácter preferente (art. 9.1.2. LOPJM)<sup>21</sup>.

## **2.1. Marco-normativo en el derecho internacional**

Como se ha ido señalando, la CDN abarca en sus 54 artículos los derechos de todos los niños. En lo que respecta al derecho del niño a ser oído y escuchado, y a las relaciones entre los hijos y sus progenitores, debemos considerar especialmente los siguientes artículos.

El artículo 3.1 CDN que indica que, en todas las decisiones relacionadas con los niños, se priorizará su interés superior:

*“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”*

El artículo 7 CDN: *“El niño (...) tendrá derecho (...) a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.”*

---

<sup>19</sup> Barber Cárcamo, R., *Op.cit.*, p. 12.

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 413/2014, de 20 de octubre (versión electrónica: <https://vlex.es/vid/543432634>). Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2024.

<sup>21</sup> Calvo San José, M. J., “La reforma del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (Ley Orgánica 8/2015, de 22 de junio y Ley 26/2015, de 28 de julio)”, *Ars Iuris Salmaticensis*, vol. 4, n. 1, 2016, p. 34 (disponible en <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/14366>).

El artículo 8 CDN: “*Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar (...) las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.*”

El artículo 9 CDN:

*“Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen (...) que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.”*

Como se ha mencionado anteriormente, el artículo 12 CDN, que recoge el derecho del niño a ser escuchado:

*“Los Estados Partes 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.*

*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.”*

Por otra parte, el artículo 24.1 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales (CDFUE) dicta que los menores “*Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tomada en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez*”.

Y finalmente, el artículo 6 del Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños<sup>22</sup> dispone que:

*“En los procedimientos que afecten a un niño, la autoridad judicial, antes de tomar cualquier decisión, deberá:*

*a. Examinar si dispone de información suficiente con el fin de tomar una decisión en el interés superior de aquél y, en su caso, recabar información complementaria, en particular de los titulares de las responsabilidades parentales;*

---

<sup>22</sup> Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996 (BOE 21 de febrero de 2015).

*b. Cuando según el derecho interno se considere que el niño posee discernimiento suficiente:*

- *Asegurarse de que el niño ha recibido toda la información pertinente;*
- *Consultar personalmente al niño en los casos oportunos, si es necesario en privado, directamente o por mediación de otras personas u organismos, de una forma apropiada a su discernimiento, a menos que ello sea manifiestamente contrario a los intereses superiores del niño;*
- *Permitir al niño expresar su opinión;*

*c. Tener debidamente en cuenta la opinión expresada por el niño*<sup>23</sup>.

Por todo, se puede concluir que el derecho del menor a ser oído y escuchado está respaldado por instrumentos internacionales como la CDN, la CDFUE y el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, que enfatizan la prioridad del interés superior del niño en todas las decisiones que le afectan. Estos documentos establecen que los niños deben tener la oportunidad de expresar sus opiniones libremente, y que estas deben ser tomadas en cuenta de acuerdo con su edad y madurez en cualquier procedimiento judicial o administrativo. Además, se destaca la importancia de mantener las relaciones familiares, proteger al niño contra injerencias ilícitas y garantizar que cualquier separación de los padres solo se realice si es absolutamente necesario para el interés superior del menor.

De esta manera, estos principios proporcionan una guía esencial para asegurar que los derechos de los niños sean respetados en los procesos de separación y divorcio, implementando un enfoque centrado en el niño, asegurando que su voz sea escuchada y que su interés sea la prioridad en todas las decisiones que le involucren.

## **2.2. Marco-normativo en el derecho español**

### *2.2.1. Marco constitucional*

A pesar de no contemplar nuestra Constitución (CE) una disposición específica dedicada al derecho del menor a ser oído y escuchado, sí que incluye algunos principios relevantes

---

<sup>23</sup> Abel Lluch, X., *La audiencia del menor en los procesos de Familia*, Sepin, Madrid, 2019, p. 304-305.

que merecen ser resaltados. Entre estos se encuentran el principio de igualdad (arts. 1, 14 y 39.2 CE), el de protección de la juventud y la infancia (art. 20.4 CE), y principalmente, el de protección de la familia y los hijos (art. 39 CE).

Con respecto al artículo 39 CE, este consagra el principio de protección de la familia en su primer apartado, el deber de los poderes públicos de asegurar “*la protección integral de los hijos*” menores en su segundo apartado, y el deber de los padres de “*prestar asistencia de todo orden*” a sus hijos en su tercer apartado.

### 2.2.2. Marco estatal

En primer lugar, debemos resaltar los artículos 2, 9, 10, y 11.2 de la LO 1/1996, modificada por la LO 8/2015 como hemos ido explicando.

Respecto al Código Civil, podemos citar los siguientes artículos:

Art. 92.2 CC: En los procesos de separación y divorcio, “*El Juez (...) velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos y emitirá una resolución motivada en el interés superior del menor sobre esta cuestión*”.

Art. 92.6 CC:

“*(...) antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, las partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor (...)*”.

Art. 154.3 CC, tras la reforma de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio<sup>24</sup>: En el ejercicio de la patria potestad, los padres deben oír a los hijos que tengan suficiente madurez, “*antes de adoptar decisiones que les afecten sea en procedimiento contencioso o de mutuo acuerdo*”.

---

<sup>24</sup> Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia (BOE 5 de junio de 2021).



Art. 156.3 CC:

*“En caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, cualquiera de los dos (progenitores) podrá acudir a la autoridad judicial, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir a uno de los dos progenitores”.*

Art. 159 CC: Cuando los padres vivan separados, y a falta de acuerdo, *“(…) El Juez oirá (…) a los hijos que tuvieran suficiente juicio y, en todo caso, a los que fueran mayores de doce años”.*

Y en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)<sup>25</sup>, el artículo 770.4º, tras la reforma de la LO 8/2021:

*“Si el procedimiento fuere contencioso y se estimare necesario de oficio o a petición del fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial o de los propios hijos, podrán ser oídos cuando tengan menos de doce años, debiendo ser oídos en todo caso si hubieran alcanzado dicha edad”.*

De esta manera, el legislador establece con claridad que la audiencia de los menores de doce años será imperativa cuando estos posean suficiente madurez, garantizando así la adecuada consideración de su capacidad para formar y expresar opiniones. Para los mayores de doce años, la audiencia tiene carácter preceptivo, dado que se presume que, al alcanzar dicha edad, los menores poseen la madurez necesaria para contribuir de manera significativa en las decisiones que les conciernen. Este requisito es aplicable tanto en procedimientos contenciosos como de mutuo acuerdo, siendo especialmente relevante en situaciones de desacuerdo entre los progenitores, donde la voz del menor puede ofrecer una perspectiva esencial para la resolución del conflicto en su mejor interés.

---

<sup>25</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000).

### 3. EL DERECHO DE ESCUCHA DEL MENOR EN LOS PROCESOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Los cónyuges que enfrentan un proceso de separación o divorcio deben velar siempre por el interés superior del menor, dado que, según Fernández Baz, “*los menores son los espectadores pasivos de la ruptura de la relación de sus padres*”<sup>26</sup>, y es común que los progenitores mantengan una relación conflictiva, lo que puede resultar perjudicial para el menor y acarrear consecuencias psicológicas a largo plazo<sup>27</sup>.

Por lo tanto, sabemos que las implicaciones para el menor derivadas de la separación y el divorcio son muy significativas, y que la decisión tomada en estos eventos puede marcar un punto crucial en su existencia. De este modo, para entender el derecho del menor a ser oído en los procesos de separación y divorcio, es fundamental examinar la obligatoriedad de la audiencia del menor, diferenciando entre el proceso consensual y el contencioso.

#### 3.1. Obligatoriedad de la audiencia del menor: Distinción entre proceso consensual y contencioso

Existen dos modalidades de procedimientos para la separación o el divorcio: el consensual y el contencioso. Por un lado, el proceso consensual, regulado en el artículo 777 LEC, es aquel llevado a cabo por ambos cónyuges de mutuo acuerdo o por uno de ellos con el consentimiento del otro<sup>28</sup>. Es decir, no existe una auténtica controversia y la solución es más pacífica<sup>29</sup>. En casos que involucren hijos menores en el matrimonio, el artículo 777.5º LEC señala que “*el Tribunal recabará informe del Ministerio Fiscal sobre los términos del convenio relativos a los hijos y serán oídos cuando se estime necesario de oficio o a petición del fiscal, partes, o miembros del equipo técnico judicial o del*

---

<sup>26</sup> Fernández Baz, N., “Los menores en los procesos de separación y divorcio”, *Miscelánea Comillas: Revista de ciencias humanas y sociales*, vol. 70, n. 137, 2012, p. 556 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4074255>).

<sup>27</sup> García Garnica, M. D. C., “Los menores en los procedimientos de separación y divorcio”, *Los niños y niñas en la administración de justicia: Jornadas Infancia y Administraciones Públicas*, 2009, pp. 1-8.

<sup>28</sup> Gascón Inchausti, F., “Lección 40. Los procesos matrimoniales”, *Derecho procesal civil. Materiales para el estudio*, Madrid, 2023, p. 557 (disponible en <https://docta.ucm.es/entities/publication/54256973-cfee-40f3-ab7d-2644629377f0>).

<sup>29</sup> Arangüena Fanego, C., “La oralidad y sus consecuencias en la diligencia de exploración del menor en los procesos matrimoniales”, *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, vol. 2, 2008, p. 156 (disponible en <https://www.semanticscholar.org/paper/La-oralidad-y-sus-consecuencias-en-la-diligencia-de-Fanego/4afe264382859bfa07a4c3659e80244c1d6a3943>).

*propio hijo*”, en línea con el artículo 92.6 CC. Una vez completados estos pasos, “*el juez dictará una sentencia en la que concederá o denegará la separación o divorcio y en la que se pronunciará sobre el convenio regulador propuesto*”<sup>30</sup>. Por lo tanto, en los procesos de mutuo acuerdo “*la situación es más sencilla*”<sup>31</sup>, y los artículos 777.5º LEC y 92.6 CC coinciden en que la audiencia del menor no es un requisito obligatorio, sino que el juez deberá escucharlo cuando considere que el menor tenga suficiente juicio y lo estime necesario, con independencia de su edad<sup>32</sup>.

Por otro lado, al procedimiento contencioso se recurre cuando no existe acuerdo entre las partes<sup>33</sup>, pero éste puede transformarse en proceso consensual en cualquier momento si los cónyuges alcanzan un acuerdo<sup>34</sup>. La audiencia del menor en estos procesos está contemplada en el artículo 770.4º LEC, así como en los artículos 92, 154, 156 y 159 del Código Civil.

En primer lugar, el artículo 92.2 CC dicta que el juez debe velar por el cumplimiento del derecho del menor a ser oído cuando “*deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación*” de estos, emitiendo una resolución fundamentada en el interés superior del menor. Dicho artículo es de suma importancia, ya que subraya la obligación del juez de garantizar la audiencia del menor en decisiones críticas sobre su vida, como pueden ser su custodia y educación. Esta disposición refuerza el principio de que los menores no son meros sujetos pasivos en los procedimientos de separación o divorcio de sus progenitores, sino que poseen un derecho activo a participar y ser escuchados, constituyendo así una manifestación concreta del interés superior del menor.

Seguidamente, el artículo 92.6 CC establece que,

*“En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, oír a los menores que tengan suficiente*

---

<sup>30</sup> Gascón Inchausti, F., *Op.cit.*, p. 558.

<sup>31</sup> Marín López, M. J., “La audiencia del menor en los procesos matrimoniales tras la ley 15/2005, de 8 de julio, que modifica el régimen de la separación y el divorcio”, *Derecho Privado y Constitución*, n. 23, 2009, p. 257 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3150309>).

<sup>32</sup> Pérez Galván, M., “La exploración/audiencia de los menores en los procesos de familia (1)”, *Diario La Ley*, n. 8866, 2016, p. 2 (disponible en <http://mariaperezgalvanabogadosdefamilia.com/pdf/la-exploracion-audiencia-de-los-menores-en-los-procesos-de-familia.pdf>).

<sup>33</sup> Gascón Inchausti, F., *Op.cit.*, p. 560.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 562.

*juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, las partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor”.*

Según este artículo, la obligatoriedad de la audiencia depende del suficiente juicio de los menores y de la estimación necesaria, sin hacer distinción alguna entre las edades de los menores, lo cual llama la atención.

Por el contrario, tanto el artículo 156.3 CC respecto al desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, como el artículo 159 CC sobre la guarda y custodia en casos de padres que viven separados y no lleguen a un acuerdo, disponen la obligación del juez de escuchar, en todo caso, a los menores mayores de doce años, y a los menores de esa edad cuando cuenten con suficiente madurez.

De manera similar, el artículo 770.4º LEC señala que, si el proceso es contencioso y “*se estimare necesario de oficio o a petición del fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial o de los propios hijos, podrán ser oídos cuando tengan menos de doce años, debiendo ser oídos en todo caso si hubieran alcanzado dicha edad*”. Además, se impone que dichas audiencias serán efectuadas por la autoridad judicial en condiciones idóneas para salvaguardar el interés del menor, sin interferencias externas, y se solicitará la asistencia de especialistas de manera excepcional cuando sea necesario (art. 770.4º.3. LEC)<sup>35</sup>. Por último, el artículo 154 CC estipula que, tanto en procedimientos contenciosos como de mutuo acuerdo, los hijos con la madurez suficiente “*deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten*”.

Después de este análisis, se observa que, al llevar a cabo las reformas legislativas, el legislador no ha modificado el artículo 92.6 CC, que todavía condiciona la obligatoriedad de la audiencia al “suficiente juicio” (en lugar de a la “suficiente madurez”) y a su “estimación necesaria”, sin hacer ninguna distinción entre menores y mayores de doce años, a diferencia de lo que establecen los artículos 156.3 y 159 CC, 770.4º LEC, y 9 LOPJM. Esta contradicción podría generar dudas sobre el carácter obligatorio de la audiencia al menor, y según González del Pozo, debe resolverse considerando que la ley

---

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 562.

posterior deroga la anterior, por lo que prevalecen los criterios de los artículos 9 LOPJM, 770.4º LEC, 156 y 159 CC sobre el artículo 92.6 CC<sup>36</sup>.

### 3.2. El doble test de conveniencia y madurez

Como hemos ido desarrollando, el derecho del menor a ser escuchado no es un derecho absoluto<sup>37</sup>, sino que está sujeto a un doble *test*: de **conveniencia** y de **madurez**<sup>38</sup>. El criterio de la **conveniencia** es responsabilidad del juez, y le permite omitir la audiencia del menor mediante una resolución fundamentada en su interés superior<sup>39</sup>. Según Barber Cárcamo, el artículo 9 LOPJM, tras la reforma de la LO 8/2015, “*deja claro que la negativa a la audiencia ha de ser excepcional y fundada en la garantía de los derechos del menor, y no una atribución al juez de la facultad de no escuchar*”<sup>40</sup>.

En cuanto al criterio de la **madurez**, “*se liga a dos parámetros: la suficiente madurez del menor y la edad*”<sup>41</sup>. Respecto a la suficiente madurez, el artículo 9.2 LOPJM dicta que “*habrá de valorarse por personal especializado, teniendo en cuenta tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso*”. Por otro lado, la edad incorpora un criterio objetivo<sup>42</sup>, al presumirse con carácter general que el menor es lo suficientemente maduro para ser escuchado cuando haya cumplido doce años, como especifica tanto el artículo 9.2 LOPJM como el artículo 770.1.4ª LEC.

La implementación del doble test de conveniencia y madurez en la audiencia del menor proporciona un enfoque equilibrado, fundamental para garantizar que su opinión sea considerada de manera adecuada y justa en los procedimientos judiciales. La responsabilidad del juez de determinar la conveniencia de la audiencia, siempre basada en el interés superior del menor, es crucial para evitar que la participación del menor sea

---

<sup>36</sup> González del Pozo, J. P., “Examen de las reformas sustantivas introducidas en el Código Civil, en materia de familia, por la Ley Orgánica 8/2021”, *Revista Derecho de Familia Lefebvre*, n. 101, 2021 (disponible en: <https://elderecho.com/examen-de-las-reformas-sustantivas-introducidas-en-el-codigo-civil-en-materia-de-familia-por-la-ley-organica-8-2021>). Fecha de la última consulta: 29 de mayo de 2024.

<sup>37</sup> Rivero Hernández, F., *El interés del menor*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2007.

<sup>38</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 72/2016, de 11 de octubre. Fecha de la última consulta: 29 de mayo de 2024.

<sup>39</sup> Art. 9.3 LOPJM.

<sup>40</sup> Barber Cárcamo, R., *Op.cit.*, p. 13.

<sup>41</sup> *Id.*

<sup>42</sup> *Id.*

excluida sin una justificación fundada. Además, la valoración de la madurez por personal especializado asegura que se considere el desarrollo individual del menor, más allá de un criterio estrictamente cronológico. Si bien es valioso contar con un fundamento objetivo mediante la presunción de madurez a partir de los doce años, es igualmente importante que esta evaluación se adapte a las circunstancias específicas de cada menor para reflejar de manera auténtica su capacidad de participación.

Por otro lado, las Observaciones del Comité de los Derechos del Niño de la ONU sugieren *no* establecer criterios fijos para determinar cuándo un menor puede ejercer este derecho, sino evaluar la madurez de cada niño de forma individual en cada situación. Barber Cárcamo interpreta que “*con la recepción de este criterio mixto*”, nuestra legislación “*se muestra especialmente respetuosa con estas Observaciones, al posibilitar por debajo de doce años atender a la madurez personal de cada menor, y presumirla a partir del cumplimiento de dicha edad*”<sup>43</sup>. Por consiguiente, fijar los doce años como la edad a partir de la cual los menores son lo suficientemente maduros representa una salvaguarda para el ejercicio de su derecho a ser escuchado, ya que se evita que el juez adopte una posición discrecional y arbitraria<sup>44</sup>.

Ciertamente, la naturaleza mixta del criterio de madurez del doble test evita la rigidez de criterios fijos y opta por evaluar la madurez de cada menor de manera individual. Al permitir que los menores de doce años puedan ser escuchados según su madurez personal, se demuestra un enfoque especialmente respetuoso y considerado, y al presumir dicha madurez a partir de esa edad, se garantiza un equilibrio entre flexibilidad y protección de derechos. Fijar los doce años como referencia evita decisiones discrecionales y arbitrarias por parte del juez, salvaguardando así el derecho de audiencia del menor. Esto no solo fomenta una justicia más adaptada a cada caso, sino que también resalta el compromiso de la legislación con los estándares internacionales en materia de derechos del niño.

---

<sup>43</sup> *Id.*

<sup>44</sup> Clavijo Suntura, J. H., “La participación del menor en la audiencia de exploración”, *Revista Boliviana de Derecho*, n. 25, 2018, p. 579 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6263412>).

#### 4. PRÁCTICA DE LA AUDIENCIA AL MENOR

La Observación General (en adelante: OG) 12 del Comité de los Derechos del Niño, en su apartado sobre medidas para garantizar la observancia del derecho del niño a ser escuchado, establece una serie de fases necesarias para garantizar que este derecho sea debidamente respetado: la preparación, la audiencia, la evaluación de la capacidad del niño, la comunicación de los resultados al niño, y las vías de recurso<sup>45</sup>.

##### 4.1. Preparación

El niño debe ser informado sobre su derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que lo afecten, así como de las formas disponibles para hacerlo (ya sea directamente o a través de un representante), y de las implicaciones que esto conlleva<sup>46</sup>. Además, debe recibir información sobre cómo se llevará a cabo el proceso de escucha, incluyendo los detalles sobre el momento, el lugar y la forma en que se realizará<sup>47</sup>. No obstante, Becerril sostiene que “*en muchas ocasiones esta información o no se le ha facilitado o se le ha ofrecido de manera sesgada*”<sup>48</sup>.

Además del mencionado protocolo de acogida, en el cual se le explica al menor el propósito de la reunión, quiénes están presentes, y dónde se encuentra, entre otros detalles, también se aconseja implementar un protocolo de despedida que ayude al menor a sentirse liberado de cualquier sentimiento de culpa, finalizando la entrevista de manera positiva y agradeciendo su cooperación<sup>49</sup>. En la diligencia es necesaria la participación del Juez, el Letrado de la Administración de Justicia y el Ministerio Fiscal, quien actúa en representación de los intereses del menor dentro del proceso<sup>50</sup>.

---

<sup>45</sup> Observación General número 12, Comité de los Derechos del Niño, 2009, pp. 13-14 (disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>). Fecha de la última consulta: 29 de mayo de 2024.

<sup>46</sup> Párrafo 41, Observación General 12, *Op.cit.*, p.13.

<sup>47</sup> Becerril, S., Defensor del Pueblo, *Op.cit.*, p. 16.

<sup>48</sup> *Id.*

<sup>49</sup> Moreno, V., “La exploración de menores en los procesos de nulidad, separación y divorcio. El difícil equilibrio entre la intimidad del menor y el derecho a la tutela judicial efectiva”, *Diario La Ley*, n. 7378, 2010, p. 4.

<sup>50</sup> *Ibid*, p. 3.

Cabe destacar que el derecho a ser escuchado es renunciable por parte del niño, por lo que no está obligado a declarar ni a comparecer, como podemos apreciar en el párrafo 16 de la OG 12: “*Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación*”.

Debemos analizar también el artículo 9.2 LOPJM, el cual diferencia entre la manera de llevar a cabo la audiencia que tiene carácter preceptivo y no va en contra del interés del menor (arts. 9.2.1. y 9.2.2. LOPJM), y la forma de realizar la audiencia en los demás casos, como cuando “*no convenga al interés del menor*” (art. 9.2.3. LOPJM).

En su primer y segundo apartado, el artículo 9.2 LOPJM hace referencia a los casos en los que la audiencia del menor es obligatoria debido a su suficiente madurez o por tener “*doce años cumplidos*”<sup>51</sup>. Al igual que el párrafo 41 de la OG 12, el artículo 9.2.1. LOPJM también determina que el menor puede “*ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente*”. Además, se detalla que “*Para garantizar que el menor pueda ejercitar este derecho por sí mismo, será asistido, en su caso, por intérpretes. El menor podrá expresar su opinión verbalmente o a través de formas no verbales de comunicación*”<sup>52</sup>.

La inclusión de esta disposición mediante la LO 8/2015 busca primordialmente garantizar que el menor pueda ejercer directamente este derecho de manera personal, en lugar de depender de sus representantes, lo cual fortalece su autonomía y reconocimiento como sujeto de derecho. Asimismo, la posibilidad de ser asistido por intérpretes y de utilizar formas no verbales de comunicación garantiza una inclusión más amplia, asegurando que todos los menores, independientemente de sus capacidades lingüísticas o comunicativas, puedan expresar sus opiniones de manera efectiva.

La audiencia del menor deberá tener carácter preferente en los procesos judiciales y se llevará a cabo, según el artículo 9.1.2. LOPJM, “*de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, con la asistencia, si fuera necesario, de profesionales cualificados o expertos*”, asegurando la intimidad del menor y utilizando formatos accesibles para él, “*en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas*” (art. 770.4 LEC)<sup>53</sup>. En esta línea, Núñez Zorrilla manifiesta que es

---

<sup>51</sup> Art. 9.2.1. LOPJM.

<sup>52</sup> Art. 9.2.2. LOPJM.

<sup>53</sup> Barber Cárcamo, R., *Op.cit.*, p. 14.



recomendable contar con la intervención de un profesional, como un psicólogo, educador infantil o trabajador social, que colabore con el juez durante la audiencia<sup>54</sup>. La presencia de dichos profesionales cualificados resulta crucial para interpretar correctamente las necesidades y opiniones del menor, y para proporcionar un entorno seguro y comprensivo durante el proceso judicial.

Por otro lado, el tercer apartado del artículo 9.2 LOPJM prescribe que “*se podrá conocer la opinión del menor por medio de sus representantes legales, siempre que no tengan intereses contrapuestos a los suyos, o a través de otras personas que, por su profesión o relación de especial confianza con él, puedan transmitirla objetivamente*”, cuando no sea posible el ejercicio de este derecho por el propio menor, por no tener la suficiente madurez o no convenga a su interés.

Esta disposición constituye una medida prudente para asegurar que la opinión del menor sea escuchada, y la flexibilidad que aporta permite proteger los intereses del menor en situaciones donde su madurez o circunstancias particulares le impidan expresarse directamente. No obstante, es imperativo que estos representantes actúen de manera objetiva y sin intereses contrapuestos, para que verdaderamente se reflejen los deseos y necesidades del menor.

Es relevante también destacar el artículo 5 del Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, que establece una serie de derechos destinados a garantizar la capacidad de los niños para ser escuchado y para que su opinión sea verdaderamente considerada:

*“a) El derecho a solicitar la asistencia de una persona apropiada de su elección con el fin de que les ayude a expresar su opinión;*

*b) El derecho a solicitar por sí mismos o a través de otras personas u organismos la designación de un representante distinto y, en los casos oportunos, de un abogado;*

*c) El derecho a nombrar su propio representante;*

---

<sup>54</sup> Núñez Zorrilla, C., “El interés superior del menor en las últimas reformas llevadas a cabo por el legislador estatal en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, *Revista Persona y Derecho*, vol. 73, 2015, p. 134 (disponible en <https://dadun.unav.edu/handle/10171/42677>).

*d) El derecho a ejercitar en todo o en parte los derechos de las partes en dichos procedimientos.”*

Al estipular derechos como la asistencia de una persona apropiada, la designación de un representante, y la posibilidad de nombrar un abogado, este artículo proporciona un marco normativo sólido que garantiza que la opinión del menor sea no solo oída, sino efectivamente considerada en los procesos que le afectan. Estas disposiciones aseguran que los menores no se encuentren desprotegidos ni desorientados durante los procedimientos legales, promoviendo así su autonomía y dignidad. Por último, la facultad otorgada al menor para ejercer, en todo o en parte, los derechos de las partes en dichos procedimientos refuerza su rol activo y participativo.

#### **4.2. Audiencia**

En cuanto a la forma de la audiencia en los procesos contenciosos, el párrafo 42 de la OG 12 dispone que la audiencia debe llevarse a cabo dentro de un entorno propicio y de confianza. El párrafo 43 también sugiere que la audiencia suele “*adoptar forma de conversación*” más que un escrutinio o interrogatorio<sup>55</sup>.

Becerril señala que las normas procesales españolas no concretan de forma detallada cómo debe llevarse a cabo este derecho de audiencia. Únicamente se hacen menciones genéricas, como hemos observado anteriormente con el artículo 770.4<sup>a</sup>.4. LEC y el artículo 9.1.2. LOPJM. Consecuentemente, la ausencia de una regulación específica al respecto conduce a diferencias significativas en la práctica, dado que cada órgano judicial lleva a cabo la audiencia del menor de acuerdo a su criterio<sup>56</sup>.

Se observa igualmente una tendencia en la práctica a no contemplar la audiencia del menor como necesaria en los procedimientos consensuales, o en aquellos donde no exista conflicto sobre las relaciones paterno-filiales. Sin embargo, esto obvia que, si no se escucha al menor, es poco probable que se revelen conflictos no evidentes, y no se puede

---

<sup>55</sup> Becerril, S., Defensor del Pueblo, *Op.cit.*, p. 17.

<sup>56</sup> *Id.*

garantizar que la determinación de su interés superior se haya realizado de manera apropiada<sup>57</sup>.

Para promover un ambiente propicio durante la exploración, se deberían eliminar ciertas formalidades que suelen ser impactantes para el menor, como el uso de la toga por parte del juez y el clima de seriedad de las Salas de Justicia<sup>58</sup>. Además, se debería tener en cuenta la falta de espacios adecuados para que el menor se sienta cómodo, como señala Becerril. En muchas ocasiones, estas exploraciones se llevan a cabo en despachos judiciales o salas de vistas, lo que puede resultar intimidante para el menor<sup>59</sup>.

Por otra parte, se sugiere comenzar con una forma narrativa de exploración judicial, es decir, el recuerdo libre de los hechos, permitiendo así conocer aspectos de la vida diaria del menor y su vínculo con sus padres de manera indirecta<sup>60</sup>, para después avanzar de manera progresiva hacia preguntas más estructuradas<sup>61</sup>. Por último, es recomendable evitar la repetición de exploraciones y procurar “*que esta diligencia se programe lo antes posible*”, con el fin de evitar que el menor experimente estrés por espera<sup>62</sup>.

### **4.3. Evaluación de la capacidad del menor**

La evaluación de la madurez del menor no constituye una “*apreciación propiamente jurídica*”, por lo que en muchas ocasiones el juez necesitará asistencia técnica. Los equipos psicosociales también deberán aplicar y respetar los principios de la OG 12 y los aspectos distintivos del derecho del menor a ser escuchado, especialmente la presunción de capacidad para formar su propio juicio. En su párrafo 30, la OG 12 señala que “*cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño*”. Además, el párrafo 44 sostiene que “*si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión*”. No obstante, el juez debe

---

<sup>57</sup> *Ibid*, p. 18.

<sup>58</sup> Romero Coloma, A. M., “La audiencia y exploración de los hijos menores de edad en los procesos matrimoniales”, *Diario La Ley*, n. 7956, 2012, p. 7.

<sup>59</sup> Becerril, S., Defensor del Pueblo, *Op.cit.*, p. 18.

<sup>60</sup> Núñez Zorrilla, *Op.cit.*, p. 136.

<sup>61</sup> Romero Coloma, *Op.cit.*, p. 6.

<sup>62</sup> Núñez Zorrilla, *Op.cit.*, p. 136.

“ponderar todos los derechos en conflicto”, por lo que “la opinión del menor puede acabar no siendo determinante”<sup>63</sup>.

Por otro lado, la modificación introducida por la LO 8/2015 establece que la evaluación de la madurez del menor debe ser realizada por profesionales cualificados y no únicamente basarse en la valoración del juez. Además, se añade que, en todo caso, se considerará que el menor tiene suficiente madurez al cumplir los doce años (art. 9.2 LOPJM). Sin embargo, Núñez Zorrilla considera que esta disposición comete un error al afirmar de forma categórica que un menor de doce años tiene automáticamente suficiente madurez, dado que no todos los menores de esa edad tienen el mismo nivel de madurez, ya que cada uno tiene características personales y niveles de desarrollo que pueden variar independientemente de su edad cronológica<sup>64</sup>.

Asimismo, es importante que el menor no perciba que su opinión es determinante para la resolución del juez, para así “proteger al niño del peso de la responsabilidad” que implicaría que su posición fuese considerada como decisiva<sup>65</sup>.

#### **4.4. Comunicación de los resultados al menor**

El párrafo 45 de la OG 12 dicta que “el encargado de adoptar decisiones debe informar al niño del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones”. De esta manera, podemos apreciar que se considera al niño como un participante activo en el proceso y, por lo tanto, tiene derecho a reaccionar ante la decisión adoptada<sup>66</sup> como se establece en, “la información puede mover al niño a insistir, mostrarse de acuerdo o hacer otra propuesta o (...) presentar una apelación o una denuncia<sup>67</sup>”.

Sin embargo, en el ordenamiento español, antes de la reforma de la LO 8/2015, no se contemplaba que el responsable de tomar una decisión debiera comunicarla directamente al menor. La resolución se notificaba exclusivamente a las partes, y el menor se enteraba

---

<sup>63</sup> Becerril, S., Defensor del Pueblo, *Op.cit.*, p. 18.

<sup>64</sup> Núñez Zorrilla, *Op.cit.*, p. 137-138.

<sup>65</sup> Becerril, S., Defensor del Pueblo, *Op.cit.*, p. 18.

<sup>66</sup> *Id.*

<sup>67</sup> Párrafo 45, Observación General 12, *Op.cit.*, p. 14.

de lo decidido a través de la Administración que ejercía su tutela o de sus representantes legales<sup>68</sup>. Actualmente, el artículo 9.3 LOPJM dicta que “*la resolución será (...) comunicada al Ministerio Fiscal, al menor, y en su caso, a su representante (...)*”.

#### 4.5. Vías de recurso

En virtud de lo expuesto, la legislación debe contemplar procedimientos de apelación y denuncia en caso de que el menor estime que su derecho a ser escuchado haya sido pasado por alto y vulnerado (OG 12, § 46 y 47) y, además, tales mecanismos deben estar a disposición del menor, “*que ha de tener acceso directo a ellos o por medio de su representante jurídico*”<sup>69,70</sup>. Esto es debido a que, para asegurar la efectividad del derecho del menor a ser escuchado, es necesario ofrecerle la oportunidad de impugnar las decisiones en las que se le niegue este derecho o en las que su opinión no sea considerada<sup>71</sup>.

Por consiguiente, la LO 8/2015 incorpora una novedad en el artículo 9.3 LOPJM, que establece que la resolución indicará “*explícitamente los recursos existentes contra tal decisión*”, porque tampoco se establecía un procedimiento general para que el menor pudiera expresar su desacuerdo con la decisión adoptada antes de la reforma de la LO 8/2015, y mucho menos para que se convirtiera en una especie de parte tras la comunicación de la sentencia<sup>72</sup>. Esta reforma representa un avance significativo al garantizar que los menores y sus representantes estén plenamente informados de las opciones a su disposición para impugnar decisiones que les afectan. Esto no solo refuerza el derecho de audiencia del menor, sino que también promueve una mayor transparencia y equidad en los procedimientos judiciales.

Asimismo, el artículo 9.3 LOPJM establece que la resolución deberá ser motivada, al igual que el párrafo 97 de la OG 14<sup>73</sup> determina que “*cualquier decisión sobre el niño (...) debe estar motivada, justificada y explicada*”, especialmente si la decisión difiere de

---

<sup>68</sup> Becerril, S., Defensor del Pueblo, *Op.cit.*, p. 33.

<sup>69</sup> Párrafo 98, Observación General número 14, Comité de los Derechos del Niño, 2013, p. 21.

<sup>70</sup> Becerril, S., Defensor del Pueblo, *Op.cit.*, p. 24.

<sup>71</sup> Núñez Zorrilla, *Op.cit.*, p. 139.

<sup>72</sup> *Id.*

<sup>73</sup> Párrafo 97, Observación General 14, *Op.cit.*, p. 20.

la opinión del menor, para evidenciar que se ha respetado el derecho del menor a que su interés superior sea considerado como una prioridad principal. Además, en el ordenamiento jurídico español el deber de motivación de las sentencias es una exigencia constitucional (art. 120.3 CE), que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha vinculado con el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>74</sup>.

Por otro lado, el artículo 10 LOPJM introduce dos aspectos importantes: primero, establece la obligación del Defensor del Pueblo de facilitar al menor “*el acceso a mecanismos adecuados y adaptados a sus necesidades (...)*”<sup>75</sup> cuando este le presente sus quejas. En segundo lugar, garantiza el derecho del menor a solicitar asistencia legal, y a que se le designe un defensor judicial “*para emprender las acciones judiciales y administrativas necesarias encaminadas a la protección y defensa de sus derechos e intereses*”, con la participación necesaria del Ministerio Fiscal “*en defensa de los derechos de los menores*”<sup>76,77</sup>.

El artículo 10.2.c) LOPJM menciona la importancia de garantizar la confidencialidad. Sin embargo, Becerril advierte de la dificultad de asegurar la confidencialidad total de las declaraciones del menor, ya que, aunque algunos jueces opten por guardar las opiniones del menor en sobre sellado en primera instancia, sin entregársela a las partes, en revisiones posteriores “*las partes podrían solicitar el acceso a esta información o resultar necesario escuchar al menor nuevamente*”<sup>78</sup>. La necesidad de equilibrar el interés del menor con los derechos de las partes, que podrían alegar indefensión al no poder acceder al contenido de la exploración, requiere una delicada ponderación, en la que será fundamental evaluar el riesgo que implica para el menor que se divulguen sus declaraciones<sup>79</sup>, evitando exponerlo “*a un riesgo de violencia o castigo*”<sup>80</sup>.

En esta delicada ponderación debe primar el interés superior y el bienestar del menor. La confidencialidad de las declaraciones del menor es crucial para protegerlo de posibles represalias o castigos que podrían surgir si sus opiniones en contra de uno de los

---

<sup>74</sup> Becerril, S., Defensor del Pueblo, *Op.cit.*, p. 24.

<sup>75</sup> Art. 10.2.c) LOPJM.

<sup>76</sup> Art. 10.2.e) LOPJM.

<sup>77</sup> Núñez Zorrilla, *Op. cit.*, pp. 139-140.

<sup>78</sup> Becerril, S., Defensor del Pueblo, *Op.cit.*, p. 19.

<sup>79</sup> *Id.*

<sup>80</sup> Párrafo 47, Observación General 12, *Op.cit.*, p. 14.

progenitores se divulgan. Aunque es fundamental respetar los derechos de las partes a acceder a la información, estos no deben sobreponerse a la necesidad de salvaguardar la integridad física y emocional del menor. Por lo tanto, la legislación y los jueces deben enfocarse en crear un entorno seguro y de confianza para el menor, donde se sienta libre de expresar sus opiniones sin temor a consecuencias adversas.

## 5. LA IMPORTANCIA DE LA VOLUNTAD DEL MENOR EN LA TOMA DE DECISIONES SOBRE LAS MEDIDAS QUE LE AFECTAN Y SU CONSIDERACIÓN EN EL PROCESO JUDICIAL

### 5.1. Interés superior del menor como concepto jurídico indeterminado

Tal y como afirma Martínez Calvo, “*el interés superior del menor se sitúa como el criterio rector a seguir en cualquier decisión que pueda afectar a un menor de edad*”<sup>81</sup>. Así lo establece también la STS 257/2013, de 29 de abril<sup>82</sup>. Por consiguiente, el interés del menor prevalecerá sobre otros intereses ajenos en la situación, tales como los de los padres, según se establece en el artículo 2.4 LOPJM tras su modificación por el artículo 1.2 LO 8/2015<sup>83</sup>. Sin embargo, es crucial considerar también los derechos fundamentales de estas terceras personas<sup>84</sup>.

Según Martínez Calvo, a pesar de ser numerosas las alusiones que las distintas normativas realizan al interés superior del menor, ninguna de ellas proporciona una definición precisa del mismo. La carencia de claridad y precisión en esta definición nos sitúa ante un concepto jurídico indeterminado<sup>85</sup>, lo que nos conduce a examinar las circunstancias particulares de cada caso para determinar cuál es “*el mejor interés del menor*”<sup>86</sup>.

---

<sup>81</sup> Martínez Calvo, J., “La determinación del interés superior del menor tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, vol. 3, n. 3, 2015, p. 200 (disponible en [https://zaguan.unizar.es/record/60956/files/texto\\_completo.pdf](https://zaguan.unizar.es/record/60956/files/texto_completo.pdf)).

<sup>82</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 257/2013, de 29 de abril (versión electrónica: <https://vlex.es/vid/guarda-custodia-compartida-jurisprudencial-438316050>). Fecha de la última consulta: 16 de abril de 2024.

<sup>83</sup> Martínez Calvo, *Op.cit.*, p. 200.

<sup>84</sup> Calvo San José, M. J., *Op.cit.*, p. 33.

<sup>85</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 705/2021, de 19 de octubre (versión electrónica: <https://vlex.es/vid/877697623>). Fecha de la última consulta: 16 de abril 2024.

<sup>86</sup> Martínez Calvo, *Op.cit.*, p. 201.

No obstante, la indefinición de este interés presenta una ventaja significativa: la capacidad de adaptarlo a cada situación particular, dado que *“lo más beneficioso para un menor puede no serlo para otro<sup>87</sup>”*. Sin embargo, esta flexibilidad también conlleva ciertas desventajas, como la amplia discrecionalidad otorgada al juez, lo que aumenta el riesgo de arbitrariedad, y la inseguridad jurídica debido a la imprevisibilidad de la decisión judicial<sup>88</sup>.

A pesar de ello, estos desafíos pueden ser mitigados mediante el establecimiento de una serie de criterios que el juez puede utilizar para definir con mayor precisión el interés superior del menor. En particular, se han realizado esfuerzos significativos en el ámbito de la determinación del régimen de custodia y guarda para dotar de mayor especificidad a este principio. En este sentido, aunque el Código Civil no proporciona una lista exhaustiva de estos criterios, algunos pueden extraerse de su artículo 92 CC. Entre ellos se incluyen la consideración de la opinión del menor (art. 92.6 CC), la recomendación de mantener unidos a los hermanos (art. 92.5 CC), el informe del ministerio fiscal (art. 92.6 CC), el dictamen de los especialistas (art. 92.9 CC), las alegaciones de las partes (art. 92.6 CC), las pruebas presentadas durante la comparecencia (art. 92.6 CC), y las relaciones entre los padres y sus hijos (art. 92.6 CC)<sup>89</sup>.

Además, la LO 8/2015 marcó un precedente al incorporar una serie de criterios generales al artículo 2 LOPJM para definir el interés superior del menor en cada caso particular<sup>90</sup>, y desarrolló *“su triple dimensión como un Derecho del menor directamente invocable ante los Tribunales, como principio de interpretación de normas y como norma de procedimiento<sup>91</sup>”*. El primer apartado del artículo 2 LOPJM hace referencia a su reconocimiento como derecho en, *“Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial”*. Seguidamente, el interés superior del menor como criterio interpretativo legal implica que, en caso de que una disposición jurídica admita múltiples interpretaciones, se seleccionará aquella que mejor satisfaga el

---

<sup>87</sup> *Id.*

<sup>88</sup> *Id.*

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 202.

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 203.

<sup>91</sup> Calvo San José, M. J., *Op.cit.*, p. 33.



interés superior del menor<sup>92</sup>. Para este fin, el segundo apartado del artículo 2 LOPJM ahora incluye los siguientes criterios:

- “a) La protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativos como emocionales y afectivas.*
- b) La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior.*
- c) La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia (...).*
- d) La preservación de la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma del menor, así como la no discriminación del mismo por éstas (...).”*

Este segundo apartado del artículo 2 LOPJM detalla criterios clave para orientar cuál es el interés superior del menor cuando una disposición jurídica admita múltiples interpretaciones. La protección del derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo del menor (apartado a), asegura que las necesidades básicas del menor sean atendidas de manera prioritaria. Dichos criterios abarcan no solo aspectos materiales y físicos, sino también educativos, emocionales y afectivos, lo cual es esencial para un desarrollo equilibrado y saludable del menor. Asimismo, la consideración de sus deseos, sentimientos y opiniones, junto con su derecho a participar progresivamente en la toma de decisiones según su edad y madurez (apartado b), subraya la importancia de reconocer al menor como un sujeto activo de derechos.

La conveniencia de que la vida y el desarrollo del menor se den en un entorno familiar adecuado y libre de violencia (apartado c) es fundamental para su seguridad y bienestar emocional. Finalmente, la preservación de la identidad, cultura, religión, orientación sexual o idioma del menor, y la garantía de no discriminación (apartado d), aseguran que cada menor sea tratado con respeto y dignidad, protegiendo su individualidad y diversidad.

---

<sup>92</sup> *Id.*

Seguidamente, en el tercer apartado del artículo 2 LOPJM se incluyen una serie de elementos generales que deben ser considerados al interpretar los criterios mencionados:

- “a) La edad y madurez del menor.*
- b) La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad (...).*
- c) El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo.*
- d) La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del menor en la sociedad, así como minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro.*
- e) La preparación del tránsito a la edad adulta e independiente (...).”*

Este tercer apartado añade una capa adicional de detalle al proceso de interpretación del interés superior del menor. Considerar la edad y madurez del menor (apartado a) asegura decisiones adecuadas a su capacidad de comprensión y participación. Garantizar la igualdad y no discriminación debido a su especial vulnerabilidad (apartado b) protege a los menores de tratos injustos. Reconocer el irreversible efecto del tiempo (apartado c) enfatiza la necesidad de decisiones oportunas y apropiadas que consideren el impacto a largo plazo en la vida del menor. La estabilidad en las soluciones adoptadas (apartado d) promueve un entorno seguro y coherente para su desarrollo, minimizando los riesgos de cambios abruptos en su situación material o emocional. Por último, preparar al menor para la vida adulta (apartado e) busca que el menor esté equipado con las habilidades y recursos necesarios para afrontar con éxito los desafíos de la vida adulta, promoviendo su autonomía y capacidad de autogestión.

En tercer lugar, la consideración del interés superior del menor como una norma procesal implica que cualquier medida debe ser tomada asegurando las garantías del debido proceso, especialmente los derechos del menor a ser informado, oído y escuchado, y participar en el proceso de conformidad con la normativa establecida en el artículo 2.5 LOPJM<sup>93</sup>.

---

<sup>93</sup> *Id.*

Estos criterios proporcionan al juez una guía más clara para determinar el interés superior del menor, lo que ayudará a mitigar parcialmente la gran discrecionalidad judicial, disminuyendo así el riesgo de decisiones arbitrarias. No obstante, Martínez Calvo argumenta que estos criterios presentan un carácter sumamente general, por lo que “*no resultan suficientes para concretar el interés superior del menor en supuestos específicos*”<sup>94</sup>. Por consiguiente, considera que sería necesario que el Código Civil incluyera criterios específicos para determinar el interés superior del menor en cada caso, como en la asignación del régimen de guarda y custodia, siguiendo el ejemplo de las normativas autonómicas que han abordado esta cuestión, o en la implementación de medidas de protección<sup>95</sup>.

Se coincide con Martínez Calvo en que, aunque los criterios establecidos proporcionan una guía valiosa para los jueces, su carácter general puede resultar insuficiente para concretar el interés superior del menor en casos específicos. La introducción de criterios más detallados y específicos en el Código Civil podría contribuir a reducir la discrecionalidad judicial y a minimizar el riesgo de decisiones arbitrarias. Este enfoque permitiría una mayor uniformidad y previsibilidad en la aplicación del principio del interés superior del menor.

## **5.2. La importancia de la voluntad del menor en la decisión judicial**

### *5.2.1. Criterio general*

Como hemos señalado anteriormente, según el artículo 2 LOPJM, el juez, al tomar cualquier acción o decisión que afecte al menor, debe fundamentarse en la protección de su interés superior<sup>96</sup>, aunque no siempre coincida con la voluntad del menor<sup>97</sup>. Por consiguiente, la opinión del menor, aunque de suma importancia, no vincula al juez.

De esta manera, el artículo 9.1 LOPJM establece que la voluntad del menor se tendrá en cuenta para la resolución judicial “*en función de su edad y madurez*”. Asimismo, el artículo 2.2 LOPJM prescribe que “*a efectos de la interpretación y aplicación en cada*

---

<sup>94</sup> Martínez Calvo, *Op.cit.*, p. 205.

<sup>95</sup> *Id.*

<sup>96</sup> Art. 2.4 LOPJM.

<sup>97</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 206/2018, de 11 de abril (versión electrónica: <https://vlex.es/vid/714224065>). Fecha de la última consulta: 5 de mayo de 2024.

*caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta (...) b) La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor*". Por lo tanto, entendemos que la voluntad del menor juega un papel crucial en la resolución de separaciones y divorcios, siempre y cuando sea *"reflejo de una decisión madura, firme, autónoma y razonada, que responda a hechos, motivaciones, o circunstancias objetivas y no a meros deseos caprichosos o a la influencia negativa de uno de los progenitores"*<sup>98</sup>.

En esta misma línea, el artículo 9.3 LOPJM establece que en las resoluciones sobre el fondo habrá de hacerse constar el resultado de la audiencia al menor, al igual que la valoración. Por lo tanto, el juez deberá constatar la opinión del menor y cómo ha sido considerada al tomar la decisión final. Asimismo, si la decisión difiere de la voluntad expresada por el menor, se deberá proporcionar una justificación detallada de por qué se considera que el interés superior del menor no coincide con su voluntad<sup>99</sup>.

Por otro lado, el juez encargado de la audiencia difícilmente puede determinar con precisión cuándo un menor está expresando su propia voluntad. En este contexto, la Circular de la Fiscalía General del Estado 3/1986<sup>100</sup>, en su apartado II C), dedicado a la "Actuación del Ministerio Fiscal en la práctica", dicta que, *"Para valorar ajustadamente las manifestaciones del menor, hay que tener en cuenta no sólo lo que literalmente diga, sino también, y sobre todo, cómo lo dice, pues no debe olvidarse que en ocasiones sus declaraciones están mediatizadas"*.

Según González del Pozo, esta Circular es igualmente válida para el juez, y además sugiere agregar, *"valorar el porqué de lo que dice, con objeto de determinar si sus manifestaciones, opiniones o deseos son inducidos o propios, fundados o gratuitos, razonados o caprichosos"*<sup>101</sup>. Por consiguiente, resulta evidente que los jueces requieren la asistencia de profesionales de la psicología para interpretar dichas manifestaciones<sup>102</sup>.

---

<sup>98</sup> González del Pozo, J. P., "Relevancia de la voluntad de los menores adolescentes para el establecimiento y ejecución del régimen de visitas y estancia", *Familia y sucesiones: cuaderno jurídico*, Sepin, 2010, p.7.

<sup>99</sup> Barber Cárcamo, R., *Op.cit.*, p. 18.

<sup>100</sup> Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 3/1986, de 15 de diciembre, sobre Intervención del Ministerio Fiscal en los Procesos de Separación y Divorcio (versión electrónica: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-1986-00003>, Ref. FIS-C-1986-00003). Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2024.

<sup>101</sup> González del Pozo, *Op.cit.*, p.8.

<sup>102</sup> Tejedor Huerta, *Op.cit.*, p.72.

### 5.2.2. Menores mayores de catorce años

En el caso de los adolescentes que se acercan a la mayoría de edad, el juez debe prestar una mayor atención a la voluntad del menor dentro de los procedimientos judiciales cuyas decisiones les afectan, particularmente respecto al sistema de custodia o al régimen de visitas con sus progenitores. El Tribunal ha expresado su posición en este mismo sentido, como podemos apreciar con la AP de Madrid en la Sentencia 148/2020, de 14 de febrero<sup>103</sup>, estableciendo que una vez que los menores cumplen los 14 años,

*“el régimen establecido debe ejercerse con flexibilidad, atendiendo también a los deseos y necesidades del menor, y a su organización deportiva, social y escolar, (...), debiendo buscar para ellos los acuerdos con el menor, involucrándole y motivándole en las estancias y visitas”.*

Estos jóvenes tienen entre 14 y 17 años y, debido a su edad y nivel de madurez, pueden poseer un alto grado de discernimiento<sup>104</sup>. La AP de Madrid ha reconocido en la Sentencia 1003/2019, de 26 de noviembre<sup>105</sup>, que si además de considerar la edad mencionada de 14 a 17 años, se hace referencia explícita a la madurez del menor cuando es oído por el Tribunal, se considera que los menores ya tienen *“unos deberes escolares que cumplir, y el deseo lógico de relacionarse con sus amigos, no solo con cada uno de los padres”*. Es decir, cuando los menores alcanzan la adolescencia y *“disponen del suficiente grado de madurez, juicio y criterio (...)”* su voluntad *“ha de ser respetada, por cuanto tiene de contraproducente imponerles coercitivamente otra opción”<sup>106</sup>*, dado que a esas edades ya poseen la capacidad para tomar decisiones sobre su futuro, pues tienen plena conciencia de la realidad social y familiar.

Por esta razón, Tejedor Huerta defiende que, si un menor en este rango de edad expresa de manera firme y clara su deseo de no mantener relación con uno de sus progenitores, se debe evitar atribuir la custodia al progenitor no deseado por el adolescente o imponer

---

<sup>103</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 148/2020, Sec. 22, de 14 de febrero, Rec. 118/2019 (disponible en: <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-civil-n-148-2020-ap-madrid-sec-22-rec-118-2019-14-02-2020-48205390>). Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2024.

<sup>104</sup> González del Pozo, *Op.cit.*

<sup>105</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 1003/2019, Sec. 22, de 26 de noviembre, Rec. 365/2018. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2024.

<sup>106</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 872/2019, Sec. 22, de 25 de octubre, Rec. 57/2019. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2024.

un régimen de visitas en contra de sus preferencias. Tomar decisiones contrarias a la voluntad del adolescente podría tener consecuencias perjudiciales para su “*estabilidad psíquica*”, además de comprometer el desarrollo del vínculo afectivo con el progenitor afectado<sup>107</sup>.

Además de poder ser perjudicial para el bienestar psicológico del menor, obligarle a cumplir esas obligaciones sería una “*decisión improcedente*”, dado que simplemente con que el menor no cumpliera la decisión, la sentencia resultaría ineficaz e incluso podría tener un efecto contraproducente con respecto al progenitor rechazado<sup>108</sup>. Así, Arnau Moya sostiene que utilizar la fuerza pública carecería de sentido y, además, podría constituir una violación de los derechos fundamentales de la persona o del derecho a la integridad física o moral<sup>109</sup>.

Por lo tanto, en estas circunstancias, la tendencia mayoritaria en los Juzgados y Audiencias es la de acordar la suspensión, al menos temporal, del régimen de visitas y estancias previamente establecido, y explorar alternativas para “*recomponer las relaciones personales del menor con el progenitor rechazado*”, ya sea a través de intervención psicológica o mediación familiar, ya que en lo que respecta a las relaciones entre padres e hijos adolescentes, “*se considera preferible convencer a imponer*<sup>110</sup>”.

Sin embargo, ser tan flexibles y depender tanto de la voluntad de un adolescente también conlleva sus riesgos, y es que esta voluntad a veces puede ser inestable, aunque debería ser “*madura, firme, autónoma y razonada*<sup>111</sup>”. Por ello, también podemos encontrar, aunque cada vez con menos frecuencia, resoluciones como la Sentencia 53/2020 de la AP de Madrid, del 21 de enero<sup>112</sup>, en la que se pretendía que una menor de 14 años fijara “*las visitas con su padre con una semana de antelación, a solicitud de la propia menor, aplicando criterios de flexibilidad decidiendo la propia hija si pernocta o no con su*

---

<sup>107</sup> Tejedor Huerta, *Op.cit.*, p.72.

<sup>108</sup> González del Pozo, *Op.cit.*

<sup>109</sup> Arnau Moya, F., “La oposición sin causa de los menores al régimen de visitas”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 13, 2020, p. 434 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7557293>). Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2024.

<sup>110</sup> González del Pozo, *Op.cit.*, p.18.

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 53/2020, Sec. 22, de 21 de enero, Rec. 1911/2018. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2024.

*padre*". Sin embargo, la Audiencia consideró que no sería beneficioso para la menor, con 14 años, ser ella quien tomara "*decisiones que afectan a las relaciones con sus hermanos y con su padre*". Todo ello "*sin perjuicio de que con la edad de los hijos adolescentes y jóvenes, va surgiendo una flexibilidad en los comportamientos de padres e hijos*".

Por otra parte, la Sentencia STSJ de Cataluña 18/2012, de 23 de febrero<sup>113</sup>, también respalda que la voluntad del menor debe ser "*madura, firme, autónoma y razonada*", al desestimar la voluntad de la menor de 16 años al considerar que su opinión no era madura, ya que se basaba en sus cambios de humor y enfados.

Asimismo, la Sentencia de la AP de Barcelona, de 30 de octubre de 2018, fue objeto de un recurso de casación ante el TSJ de Cataluña. En su fallo, emitido el 30 de septiembre de 2021, el Tribunal dictaminó que "*un régimen de visitas no puede quedar en manos de la voluntad del hijo*<sup>114</sup>", ya que el derecho a relacionarse (según el artículo 236-4 del Código Civil de Cataluña) es un "*derecho recíproco que pretende favorecer no sólo el equilibrio emocional de los progenitores sino también el desarrollo integral de la personalidad de los hijos*", y por lo tanto, "*no puede dejarse a la voluntad discrecional de una de las partes*".

Por consiguiente, no podemos afirmar rotundamente que la voluntad de los menores mayores de 14 años, al ser escuchados en los procesos de separación y divorcio, siempre prevalece, ya que esto dependerá de las circunstancias particulares del caso y del nivel de madurez del menor. Sin embargo, es evidente que la mayoría de la Jurisprudencia muestra una mayor atención a la voluntad de estos menores, aunque no necesariamente sea vinculante para el juez.

### **5.3. Consideraciones acerca de la posible manipulación del menor**

Si bien es innegable la influencia de la opinión del menor en la resolución judicial según lo explicado, es imperativo reconocer que su grado de relevancia puede verse afectado si la voluntad del menor no ha sido libremente formada, según la Jurisprudencia. De esta

---

<sup>113</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 18/2012, de 23 de febrero (versión electrónica - <https://vlex.es/vid/365384054>). Fecha de la última consulta: 29 de marzo de 2024.

<sup>114</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 49/2021, de 30 de septiembre. Fecha de la última consulta: 29 de marzo de 2024.

manera, la STS 705/2021, de 19 de octubre<sup>115</sup>, dicta que “*es relevante una opinión libremente emitida, no mediatizada o interferida por la conducta o la influencia de algunos de los padres*”. Es decir, al evaluar la opinión expresada por el menor, se debe tener en cuenta si está siendo influenciado o manipulado por terceros<sup>116</sup>, señaladamente por sus progenitores, de manera que su opinión no sea libre<sup>117</sup>.

Esto se debe a que en ciertos casos en los que el menor se niega a mantener cualquier tipo de vínculo con uno de sus progenitores, dicha negativa no se basa en razones objetivas, como haber sido expuesto a abusos o a situaciones violentas, sino que puede ser el resultado de una manipulación ejercida por el otro progenitor, con el fin de desacreditar al progenitor rechazado<sup>118</sup>. Consecuentemente, es imprescindible que el Juzgador investigue para determinar si un progenitor está efectivamente influenciando a los hijos al inculcarles ideas adversas hacia el otro progenitor<sup>119</sup>.

Esta influencia puede ser especialmente relevante al considerar la asignación de la custodia de los hijos en ciertos supuestos de separaciones contenciosas. Como detalla Tejedor Huerta, “*Las propias vivencias sobre la ruptura de sus padres y las presiones afectivas e intentos de triangulación a las que son sometidos (los menores) ayudan a que se posicionen por uno u otro*<sup>120</sup>”. Por ejemplo, en la STS 276/2016, de 25 de abril (FJ 6)<sup>121</sup>, se denegó la custodia compartida, argumentando “*la escasa espontaneidad del menor en la exploración, al estar mediatizado por el padre*” como una de las razones del fallo.

Dentro de los diversos tipos de conflictos presentes en los casos de separación o divorcio, se encuentran los siguientes:

---

<sup>115</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 705/2021, de 19 de octubre (versión electrónica: <https://vlex.es/vid/877697623>). Fecha de la última consulta: 17 de abril de 2024.

<sup>116</sup> Tejedor Huerta, *Op.cit.*, p.68.

<sup>117</sup> Delgado Sáez, J., *La guarda y custodia compartida. Estudio de la realidad jurídico-práctica española*, Reus, Madrid, 2020, p. 174.

<sup>118</sup> Tejedor Huerta, *Op.cit.*, p.73.

<sup>119</sup> *Ibid.*, p.68.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p.69.

<sup>121</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 276/2016, de 25 de abril (versión electrónica: <https://vlex.es/vid/637877909>). Fecha de última consulta: 3 de abril de 2024.



**Conflictos de lealtades:** surgen cuando los hijos se ven sometidos a presiones por parte de sus progenitores con el fin de obtener su respaldo a favor de uno y en detrimento del otro.

**Conflictos de invalidación:** implican acusaciones de un progenitor hacia el otro de maltrato hacia los hijos, abuso u otros comportamientos graves con el objetivo de obstaculizar la relación de los hijos con el otro progenitor<sup>122</sup>.

Además, el papel que el menor desempeñe en el conflicto entre sus padres será “*el determinante de su evolución psicológica*<sup>123</sup>”, y una de las posibles consecuencias de este conflicto es que el menor se convierta en un “*hijo alienado por un progenitor*<sup>124</sup>”.

### 5.3.1. Alienación Parental

Estos casos de manipulación del menor han generado debate en relación al controvertido Síndrome de Alienación Parental (SAP), concepto introducido por el psiquiatra norteamericano Richard Gardner en 1985<sup>125</sup>. Gardner definió el SAP como un trastorno infantil que surge exclusivamente en el ámbito judicial por la custodia de los hijos<sup>126</sup>, siendo una campaña difamatoria expresada por el propio menor contra uno de los padres, sin base objetiva. Asimismo, señaló que este síndrome surge de la influencia de uno de los padres, quien programa, adoctrina y realiza lo que denominó “lavado de cerebro” del menor. Una vez hecho esto, el menor alienado contribuye por sí mismo a difamar al progenitor objetivo. Por lo tanto, el síndrome se manifiesta en los menores a través de emociones, actitudes y comportamientos que expresan rechazo hacia uno de sus padres<sup>127</sup>.

Los menores inmersos en una situación de ruptura familiar no están psicológicamente preparados para enfrentar tal circunstancia, y la resistencia de un menor a mantener una

---

<sup>122</sup> Tejedor Huerta, *Op.cit.*, p.69.

<sup>123</sup> *Id.*

<sup>124</sup> *Ibid.*, p.70.

<sup>125</sup> Gardner, R. A., “Recent Trends in Divorce and Custody Litigation”, *Academy Forum*, vol. 29, n. 2, 1985, p. 3 (disponible en: <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr85.pdf>).

<sup>126</sup> De la Cruz, J. G., et al., “El llamado síndrome de alienación parental y sus derivaciones”, *Revista Española de Medicina Legal*, vol. 48, n. 1, 2022, p. 23 (disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0377473221000559>).

<sup>127</sup> Gardner, *Op.cit.* p. 4.

relación con uno de sus progenitores constituye, según Tejedor Huerta, un problema que requiere intervención psicológica<sup>128</sup>.

El SAP se ha convertido en un tema polémico, ya que hay quienes defienden su uso en el ámbito clínico y forense<sup>129</sup>, pero también ha sido objeto de críticas por parte de quienes lo consideran carente de fundamento científico<sup>130</sup>. Se califica como acientífico por el CGPJ<sup>131</sup>, dado que no está oficialmente reconocido como trastorno mental al no estar incluido en la CIE-10 (Clasificación Internacional de Enfermedades) ni en el DSM-IV (Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales de la Asociación Americana de Psiquiatría)<sup>132</sup>. La razón de su exclusión es la insuficiencia de datos que permiten distinguirlo claramente de otras circunstancias, como el abuso infantil o la violencia doméstica<sup>133</sup>. Asimismo, la Asociación Española de Neuropsiquiatría concluyó “*que el SAP tal y como lo inventó Gardner no tiene ningún fundamento científico y sí entraña graves riesgos su aplicación en la corte judicial*<sup>134</sup>”.

De igual manera, si atendemos a la ley, se podría argumentar que el SAP carece de fundamento. Así queda reflejado en el artículo 26 LO 8/2021, donde en el último párrafo del apartado a) se establece que,

*“En ningún caso las actuaciones para promover la parentalidad positiva deben ser utilizadas con otros objetivos en caso de conflicto entre progenitores, separaciones o divorcios, ni para la imposición de la custodia compartida no*

---

<sup>128</sup> Tejedor Huerta, *Op.cit.*, p. 70.

<sup>129</sup> Bernet, W., et al., “Parental Alienation, DSM-V, and ICD-11”, *The American Journal of Family Therapy*, vol. 38, n. 2, 2010, pp. 76-187 (disponible en: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01926180903586583>).

<sup>130</sup> Escudero, A., et al., “La lógica del síndrome de alienación parental de Gardner (SAP): “terapia de la amenaza”, *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, vol. 28, n. 2, 2008, pp. 283-305 (disponible en: [https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0211-57352008000200004](https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0211-57352008000200004)).

<sup>131</sup> Consejo General del Poder Judicial, *Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género*, 2013, p. 166 (disponible en: <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/profesionalesInvestigacion/juridico/protocolos/docs/GuiaActuacionjudicial2013.pdf>). Fecha de la última consulta: 29 de mayo de 2024.

<sup>132</sup> De la Cruz, *Op.cit.*, p. 24.

<sup>133</sup> González Sarrió, I., et al., “La alienación parental en el contexto jurídico español: revisión de sentencias”, *X Congreso Internacional de psicología jurídica y forense: Libro de actas*, Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, 2017, p. 154 (disponible en: [https://www.researchgate.net/profile/Sociedad-Espanola-De-Psicologia-Juridica-Y-Forense/publication/328791400\\_X\\_Congreso\\_InterNacional\\_de\\_Psicologia\\_Juridica\\_y\\_Forense\\_Libro\\_de\\_actas/links/5be3278c4585150b2ba6bd9e/X-Congreso-InterNacional-de-Psicologia-Juridica-y-Forense-Libro-de-actas.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Sociedad-Espanola-De-Psicologia-Juridica-Y-Forense/publication/328791400_X_Congreso_InterNacional_de_Psicologia_Juridica_y_Forense_Libro_de_actas/links/5be3278c4585150b2ba6bd9e/X-Congreso-InterNacional-de-Psicologia-Juridica-y-Forense-Libro-de-actas.pdf)).

<sup>134</sup> ., *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, vol. 30, n. 3, 2010, p. 537 (disponible en: [https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0211-57352010000300013#back01](https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0211-57352010000300013#back01)).

*acordada. Tampoco debe ser relacionada con situaciones sin aval científico como el síndrome de alienación parental”.*

No obstante, más allá de su denominación, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha incluido el fenómeno de alienación parental o manipulación de menores durante el divorcio en más de 50 sentencias<sup>135</sup>. Asimismo, el TS ha hecho referencia al fenómeno de la manipulación de los hijos por parte de los progenitores en procesos de divorcio, en numerosas sentencias, como en la STS 519/2017, de 22 de septiembre<sup>136</sup>. En este caso, se disputaba el tipo de custodia, y se otorgó la custodia compartida a pesar de que la menor rechazaba al padre debido a una clara manipulación psicológica por parte de la madre<sup>137</sup>. En su sentencia, el TS estableció (FJ 3) que los progenitores debían “*velar por no influir negativamente en las opiniones de su hija, permitiéndose un armónico desarrollo de su personalidad, evitando las dependencias afectivas insanas y las manifestaciones verbales injuriosas contra el otro progenitor (...)*”.

Según Arellano Ferrer y Sariago Morillo, la mencionada sentencia estableció un precedente. A partir de entonces, en los casos en los que el menor rechace a uno de sus padres, los juzgados y Tribunales de familia deberán determinar si dicho rechazo es resultado de una manipulación por parte de un progenitor, o si existe una causa legítima y probada para ello<sup>138</sup>.

También es relevante analizar el Auto del TS de 7 de junio de 2023<sup>139</sup>, el cual inadmite los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la progenitora contra una sentencia dictada por la AP de Córdoba<sup>140</sup>, que acordó la custodia

---

<sup>135</sup> De la Cruz, *Op.cit.*, p. 27. González Sarrió, I., et al., *Op.cit.*, p. 155.

<sup>136</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 519/2017, de 22 de septiembre (versión electrónica: <https://vlex.es/vid/694392777>). Fecha de última consulta: 4 de abril de 2024.

<sup>137</sup> De la Cruz, *Op.cit.*, p. 27.

<sup>138</sup> Arellano Ferrer, C., Sariago Morillo, J. L., “Sobre la manipulación de los hijos y la custodia compartida”, *Conflegal*, 2018 (disponible en <https://conflegal.com/20180304-la-manipulacion-los-hijos-la-custodia-compartida/>; última consulta 04/04/2024).

<sup>139</sup> Auto del Tribunal Supremo, de 7 de junio de 2023 (versión electrónica: [https://superbiajuridico.es/app/uploads/2023/11/ATS-07.06.2023\\_Inadmisio%CC%81n-casacio%CC%81n-cambio-a-custodia-paterna-mencio%CC%81n-a-alienacio%CC%81n-parental.pdf](https://superbiajuridico.es/app/uploads/2023/11/ATS-07.06.2023_Inadmisio%CC%81n-casacio%CC%81n-cambio-a-custodia-paterna-mencio%CC%81n-a-alienacio%CC%81n-parental.pdf)). Fecha de la última consulta: 4 de abril de 2024.

<sup>140</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba núm. 397/2022, de 15 de julio. Fecha de la última consulta: 4 de abril de 2024.

paterna. Uno de los fundamentos que respaldaron esta decisión fue el informe elaborado por el equipo psicosocial, que evaluó a los menores y llegó a la conclusión de que:

*“(...) nos encontramos ante un caso de **síndrome de alienación parental** en que las menores muestran rechazo infundado al padre motivado por la actitud de la madre, y es perjudicial para las niñas, seguir en dicho entorno, por lo que acuerda el cambio a custodia paterna”*,

añadiendo que la voluntad de las menores, que quieren una custodia materna:

*“no es determinante pues en el informe psicosocial, indica que las menores muestran un discurso aprendido, e importado, crítico, y repleto de elementos de rechazo a la figura paterna, por lo que no es una voluntad objetiva y madura”*.

Finalmente, la progenitora recurrió al TS, alegando que la resolución recurrida no respetaba el interés de las menores y *“la aplicación incorrecta del síndrome de alienación parental”*, puesto que el artículo 26 de la LO 8/21 *“considera el mismo sin aval científico, y prohíbe utilizar y aplicar dicho síndrome”*, reiterando en sus argumentos que el cambio de custodia era un *“castigo a la madre”*. El TS, por su parte, desestimó los recursos, fundamentándose en la defensa del principio del interés superior del menor y en los informes psicosociales, declarando en su FJ 4º:

*“El interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores “que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”, según el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño ratificada por España (...)”*.

Al no mencionar el SAP explícitamente en su razonamiento, podría interpretarse que el TS no resolvió sobre este argumento de la progenitora. Sin embargo, según Martínez Martínez<sup>141</sup>, la exposición sobre el interés superior de los menores, el reconocimiento de los hechos probados y la decisión final de mantener el cambio de custodia al ser *“lo más*

---

<sup>141</sup> Martínez Martínez, J., “¿Es cierto que el síndrome de alienación parental no existe? Breve análisis del Auto del Tribunal Supremo de 07/06/2023”, *Superbia Jurídico*, 2023 (disponible en <https://superbiajuridico.es/texts/es-cierto-que-el-sindrome-de-alienacion-parental-no-existe-breve-analisis-del-auto-del-tribunal-supremo-de-07-06-2023/>; última consulta 04/04/2024).

*beneficioso para las menores*”, sugieren que, al menos, las repercusiones del SAP existen en las consecuencias que ciertas conductas de los padres tienen en sus hijos.

De esta manera, se consolida la doctrina del TS que establece la importancia de oír y escuchar a los menores. Sin embargo, esto no implica que la opinión del menor vincule al juez, sino más bien que su opinión debe ser tenida en cuenta de acuerdo a su edad, y de acuerdo a que esté libre de influencias y manipulaciones por parte de sus padres.

## 6. FALTA DE AUDIENCIA DEL MENOR EN UN PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO Y SU IMPLICACIÓN EN EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El Tribunal Constitucional ha afirmado en numerosas sentencias que omitir la audiencia de menores que tienen la capacidad de formarse un juicio propio, y proceder a tomar medidas en procesos judiciales sin escucharlos, constituye una violación de su derecho a la tutela judicial efectiva, regulada en el artículo 24.1 CE.

En este sentido, cabe resaltar la STC 152/2005, de 6 de junio<sup>142</sup>, que consideró vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de un menor al que solo se le escuchó para la determinación de las medidas provisionales, pero no para las definitivas ni antes de dictarse la sentencia de apelación, cuando el menor tenía nueve años. Consecuentemente, el TC estimó que la Sala de la Audiencia Provincial de Sevilla “*debió otorgar un trámite específico de audiencia al menor antes de resolver el recurso de apelación interpuesto*”, por lo que debía considerarse una vulneración del artículo 24.1 CE. De esta manera, el TC enfatizó la necesidad de escuchar al menor en cada instancia en que se vayan a adoptar medidas que le afecten durante el proceso, tanto en primera instancia como en apelación<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 152/2005, de 6 de junio (versión electrónica: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-T-2005-11739](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2005-11739)). Fecha de la última consulta: 30 de mayo de 2024.

<sup>143</sup> Barber Cárcamo, R., *Op.cit.*, p. 17.

Entre los precedentes notables a la STC 152/2005 se encuentran la STC 221/2002, de 25 de noviembre, y la STC 71/2004, de 19 de abril. Respecto a la STC 221/2002<sup>144</sup>, el TC determinó que, al tratarse de un caso que afectaba a la esfera personal y familiar de una menor, quien por su edad ya tenía el juicio suficiente para ser escuchada por la Audiencia Provincial, dicho órgano judicial debió otorgar un trámite específico de audiencia a la menor antes de resolver el recurso de apelación interpuesto. Por lo tanto, se estimó que se había vulnerado el artículo 24.1 CE (FJ 5º). Por consiguiente, Marín López concluye que “*la infracción del derecho del menor a ser oído es calificada por el máximo intérprete de la Constitución como vulneración del derecho del menor a la tutela judicial efectiva*<sup>145</sup>”.

En este mismo sentido, el TEDH condena a España en el Asunto Iglesias v. España, de 11 de octubre de 2016<sup>146</sup>, por fijar un régimen de custodia para un menor en un procedimiento de divorcio sin haberle otorgado la oportunidad de ser escuchado, constituyendo una vulneración de su derecho a ser oído en juicio, conforme al artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En este caso, la madre de dos hijas había solicitado que se escuchara a las menores durante el procedimiento de divorcio contencioso para establecer el régimen de custodia. El juez rechazó esta solicitud sin motivación suficiente según el TEDH, y se limitó a considerar la opinión de la hija mayor expresada al equipo psicosocial y los informes periciales de la hija menor, ambos realizados durante el proceso de separación anterior, y sin escuchar a la hija menor personalmente<sup>147</sup>.

No obstante, el TEDH reconoció que sería excesivo afirmar “*que los Tribunales internos están siempre obligados a oír a un niño en audiencia cuando está en juego el derecho de visita de un padre que no ejerce la guarda*”. Lo cual es cierto porque depende de las circunstancias particulares de cada caso y debe tenerse en cuenta la edad y la madurez del

---

<sup>144</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 221/2002, de 25 de noviembre (versión electrónica: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-T-2002-24807](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2002-24807)). Fecha de la última consulta: 31 de mayo de 2024.

<sup>145</sup> López, M.J.M., “Tutela judicial efectiva y audiencia del menor en los procesos judiciales que le afecten”, *Derecho Privado y Constitución*, n. 19, 2005, p. 211 (disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2141004>).

<sup>146</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 11 de octubre de 2016. Asunto *Iglesias Casarrubios y Cantalapiedra Iglesias c. España* (disponible en: <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/BMJ/article/view/6122/6067>). Fecha de la última consulta: 30 de mayo de 2024.

<sup>147</sup> Barber Cárcamo, R., *Op.cit.*, p. 17.

menor afectado, como hemos ido detallando a lo largo del trabajo. Sin embargo, el TEDH advierte que, según el Derecho español, en caso de un procedimiento contencioso de divorcio, si se estima necesario, los hijos menores capaces de discernimiento deben ser oídos por el juez, y en todo caso, los mayores de doce años (art. 770.4ª LEC y art. 9 LOPJM). En este caso, las menores tenían casi 15 años (la mayor) y 12 años (la menor), por lo que debían haber sido escuchadas por el juez durante el procedimiento de divorcio contencioso.

A continuación, debemos considerar las consecuencias del incumplimiento de la audiencia del menor. Según Marín López y Barber Cárcamo, prevalece una opinión ampliamente compartida que sostiene que la omisión de dicho trámite conlleva la nulidad de la resolución judicial, lo que obliga a retrotraer las actuaciones para llevar a cabo el trámite omitido<sup>148</sup>.

No obstante, el TS ha estipulado reiteradamente que no existe motivo de nulidad “*si la negativa judicial a la práctica de la audiencia del menor se funda y argumenta sobre su interés, protección o falta de juicio suficiente*<sup>149</sup>”. En la jurisprudencia destacan la STS 578/2017, de 25 de octubre<sup>150</sup>, y el ATS 3018/2018, de 12 de diciembre<sup>151</sup>. En ciertos casos, los tribunales no llegan a declarar la nulidad del procedimiento, como en la STS 477/1996, de 11 de junio. En esta sentencia, en vez de decretar la nulidad del procedimiento conforme al artículo 238 LOPJ, el TS casó la sentencia y remitió las actuaciones al juzgado para que el juez encargado de la ejecución cumpliera con el trámite de audiencia al menor, permitiendo así que el menor fuese escuchado en relación con las visitas a sus abuelos paternos<sup>152</sup>.

La discusión sobre las consecuencias del incumplimiento de la audiencia del menor pone de relieve la tensión entre la necesidad de proteger los derechos procesales de los menores y la flexibilidad judicial para adaptarse a las circunstancias individuales de cada caso. La postura que defiende la nulidad de la resolución judicial en caso de omisión del trámite

---

<sup>148</sup> López, M.J.M., *Op.cit.*, p. 207. Barber Cárcamo, R., *Op.cit.*, p. 18.

<sup>149</sup> Barber Cárcamo, R., *Op.cit.*, p. 17.

<sup>150</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 578/2017, de 25 de octubre (versión electrónica: <https://vlex.es/vid/696139157>). Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2024.

<sup>151</sup> Auto del Tribunal Supremo núm. 3018/2018, de 12 de diciembre (versión electrónica: <https://vlex.es/vid/752863813>). Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2024.

<sup>152</sup> López, M.J.M., *Op.cit.*, p. 208.

de audiencia, subraya la importancia de un enfoque riguroso y protector hacia los derechos de los menores. Sin embargo, el matiz introducido por el TS permitiendo la negativa a la audiencia si se fundamenta adecuadamente en el interés del menor, muestra una comprensión más pragmática y adaptada a la realidad judicial. En este contexto, la jurisprudencia que opta por remitir las actuaciones al juzgado para cumplir con el trámite omitido, en lugar de declarar la nulidad del procedimiento, ofrece una solución intermedia que protege los derechos del menor sin sacrificar la eficiencia del proceso judicial.

Por otro lado, jurisprudencia como la STS 413/2014, de 20 de octubre<sup>153</sup>, sostiene que el derecho del menor a ser escuchado es un derecho que el juez de oficio debe tutelar, incluso si ninguna de las partes, el Ministerio Fiscal o el propio menor lo han solicitado previamente. De esta manera la STC 64/2019, de 9 de mayo<sup>154</sup>, dispone que el derecho del menor a ser oído y escuchado “*forma parte del estatuto jurídico indisponible de los menores de edad, como norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos*”, por lo que su incumplimiento constituye una violación del artículo 24.1 CE del menor<sup>155</sup>.

Por ende, la falta de la audiencia del menor en un procedimiento de divorcio no siempre constituirá una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, dado que hay casos en los que el juez lo considerará innecesaria o perjudicial. Sin embargo, es imperativo que la decisión de no escuchar al menor esté debidamente justificada, ya que la falta de una motivación suficiente puede resultar en la nulidad de la resolución judicial.

---

<sup>153</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 413/2014, de 20 de octubre (versión electrónica: <https://vlex.es/vid/543432634>). Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2024.

<sup>154</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 64/2019, de 9 de mayo (versión electrónica: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-8645>). Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2024.

<sup>155</sup> Barber Cárcamo, R., *Op.cit.*, p. 18.



## CAPÍTULO III. CONCLUSIONES

Entendemos que este trabajo cumple con los objetivos trazados al inicio del estudio, proporcionando una comprensión integral del derecho del menor a ser oído y escuchado en los procesos de separación y divorcio.

En primer lugar, se ha analizado de manera exhaustiva la normativa y la jurisprudencia vigente, lo que ha permitido comprender la situación procesal de los menores en estos procedimientos. Actualmente, los menores de doce años son escuchados cuando el juez determina que es conveniente y poseen suficiente madurez, mientras que los mayores de doce años son escuchados en todo caso. La revisión de casos específicos y sentencias judiciales ha mostrado cómo los tribunales aplican este derecho en la práctica, subrayando su relevancia para la protección del interés superior del menor.

En segundo lugar, se ha abordado la evolución histórica del derecho del menor a ser escuchado, prestando especial atención a la reforma de la LO 8/2015. La investigación ha demostrado cómo esta reforma ha reforzado el marco legal, asegurando una mayor protección y reconocimiento del derecho del menor a ser escuchado. Algunos ejemplos de estos avances incluyen: 1. La incorporación del derecho a ser *escuchado*, complementando el ya existente derecho a ser oído, alineando así el ordenamiento español con los estándares establecidos por la CDN. 2. La superación de la interpretación literal del artículo 9.3 LOPJM original de 1996, que limitaba la disposición general a conceder al menor el derecho a solicitar una audiencia, que el juez podría denegar motivadamente en función del interés del menor. 3. La sustitución del término “*suficiente juicio*” por “*suficiente madurez*” para determinar cuándo debe ser escuchado el menor.

Además, se ha examinado si la voluntad del menor posee un carácter vinculante para el juez. Se ha concluido que, aunque la voluntad del menor es un factor crucial, no siempre es vinculante para el juez. Sin embargo, la audiencia del menor resulta de gran utilidad para el juez, ya que proporciona información valiosa sobre los deseos y preferencias del menor. Dado que cualquier medida judicial que le afecte debe considerar el interés del menor, la opinión del menor puede ser un indicativo crucial de cuál es su interés. Es necesario por lo tanto evaluar cada caso individualmente para determinar la relevancia de la opinión del menor, teniendo en cuenta su edad, madurez, posibles manipulaciones o

influencias externas y los motivos que justifiquen sus deseos. A medida que aumenta la edad y la madurez del menor, su opinión puede tener un peso mayor en la decisión final, especialmente desde los catorce años hasta que cumple dieciocho. Sin embargo, es el juez quien finalmente debe decidir en función del interés superior del menor, considerando su opinión como una de las varias circunstancias que deben ser evaluadas en el proceso, y justificar cualquier decisión que difiera de esta, garantizando así un equilibrio entre la voluntad del menor y su interés superior.

Por otra parte, se ha evaluado la problemática de la alienación parental y sus implicaciones en la expresión de la voluntad del menor. La investigación ha identificado la necesidad de un enfoque multidisciplinario que incluya la intervención de psicólogos y trabajadores sociales en los procesos judiciales, como estrategia para mitigar este fenómeno no deseable.

Finalmente, el estudio ha demostrado que la omisión de la audiencia del menor en un procedimiento de divorcio puede acarrear la nulidad de actuaciones judiciales debido a la vulneración del artículo 24.1 CE de tutela judicial efectiva. No obstante, la falta de audiencia del menor no siempre constituirá una violación de su derecho a la tutela judicial efectiva; esta dependerá de las circunstancias específicas del caso y de si la decisión de no escuchar al menor está debidamente justificada en función de su interés.

## BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN CONSULTADA

### 1. LEGISLACIÓN

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE 17 de enero de 1996).

Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996 (BOE 21 de febrero de 2015).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000).

Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los Derechos y las Oportunidades en la Infancia y la Adolescencia (BOE 28 de junio de 2010).

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de Modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE 23 de julio de 2015).

Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del sistema de protección a la Infancia y a la Adolescencia (BOE 29 de julio de 2015).

### 2. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 221/2002, de 25 de noviembre (versión electrónica: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-T-2002-24807](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2002-24807)). Fecha de la última consulta: 31 de mayo de 2024.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 152/2005, de 6 de junio (versión electrónica: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-T-2005-11739](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2005-11739)). Fecha de la última consulta: 30 de mayo de 2024.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 18/2012, de 23 de febrero (versión electrónica - <https://vlex.es/vid/365384054>). Fecha de la última consulta: 29 de marzo de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 257/2013, de 29 de abril (versión electrónica - <https://vlex.es/vid/guarda-custodia-compartida-jurisprudencial-438316050>). Fecha de la última consulta: 16 de abril de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 413/2014, de 20 de octubre (versión electrónica: <https://vlex.es/vid/543432634>). Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2024.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 72/2016, de 11 de octubre. Fecha de la última consulta: 29 de mayo de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 276/2016, de 25 de abril (versión electrónica: <https://vlex.es/vid/637877909>). Fecha de última consulta: 3 de abril de 2024.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 11 de octubre de 2016. Asunto *Iglesias Casarrubios y Cantalapiedra Iglesias c. España* (disponible en: <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/BMJ/article/view/6122/6067>). Fecha de la última consulta: 30 de mayo de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 519/2017, de 22 de septiembre (versión electrónica: <https://vlex.es/vid/694392777>). Fecha de última consulta: 4 de abril de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 578/2017, de 25 de octubre (versión electrónica: <https://vlex.es/vid/696139157>). Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 206/2018, de 11 de abril (versión electrónica: <https://vlex.es/vid/714224065>). Fecha de la última consulta: 5 de mayo de 2024.

Auto del Tribunal Supremo núm. 3018/2018, de 12 de diciembre (versión electrónica: <https://vlex.es/vid/752863813>). Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2024.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 64/2019, de 9 de mayo (versión electrónica: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-8645>). Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2024.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 872/2019, de 25 de octubre. Fecha de última consulta: 28 de marzo de 2024.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 1003/2019, de 26 de noviembre. Fecha de última consulta: 28 de marzo de 2024.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 53/2020, de 21 de enero. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2024.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 148/2020, de 14 de febrero (disponible en: <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-civil-n-148-2020-ap-madrid-sec-22-rec-118-2019-14-02-2020-48205390>). Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2024.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 49/2021, de 30 de septiembre. Fecha de la última consulta: 29 de marzo de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 705/2021, de 19 de octubre (versión electrónica: <https://vlex.es/vid/877697623>). Fecha de la última consulta: 17 de abril de 2024.

### 3. OBRAS DOCTRINALES

Abel Lluch, X., *La audiencia del menor en los procesos de Familia*, Sepin, Madrid, 2019.

Arangüena Fanego, C., “La oralidad y sus consecuencias en la diligencia de exploración del menor en los procesos matrimoniales”, *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, vol. 2, 2008, pp. 155-164 (disponible en <https://www.semanticscholar.org/paper/La-oralidad-y-sus-consecuencias-en-la-diligencia-de-Fanego/4afe264382859bfa07a4c3659e80244c1d6a3943>).

Arnau Moya, F., “La oposición sin causa de los menores al régimen de visitas”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 13, 2020, pp. 410-443 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7557293>; última consulta 28/03/2024).

Barber Cárcamo, R., “El derecho del menor a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta”, *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de la Rioja (REDUR)*, n. 17, 2019, pp. 5-21 (disponible en <https://publicaciones.unirioja.es/ojs/index.php/redur/article/view/4492>).

Becerril, S., Defensora del Pueblo, “Derecho del menor a ser escuchado y a que su opinión sea tenida en cuenta”, *Estudio sobre la escucha y el interés superior del menor. Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia*, Madrid, 2014, pp. 13-14 (disponible en <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2014-05-Estudio-sobre-la-escucha-y-el-interes-superior-del-menor.pdf>).

Bernet, W., et al, “Parental Alienation, DSM-V, and ICD-11”, *The American Journal of Family Therapy*, vol. 38, n. 2, 2010, pp. 76-187 (disponible en: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01926180903586583>).

Calvo San José, M. J., “La reforma del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (Ley Orgánica 8/2015, de 22 de junio y Ley 26/2015, de 28 de julio)”, *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 4, n. 1, 2016, pp. 29-39 (disponible en <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/14366>).

Carrasco Perera, A., et. al., *Lecciones de derecho civil. Derecho de familia* (3ª ed), Tecnos, Madrid, 2017, pp. 143-145.

Clavijo Suntura, J. H., “La participación del menor en la audiencia de exploración”, *Revista Boliviana de Derecho*, n. 25, 2018, pp. 570-585 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6263412>).

De la Cruz, J. G., et al., “El llamado síndrome de alienación parental y sus derivaciones”, *Revista Española de Medicina Legal*, vol. 48, n. 1, 2022, pp. 22-29 (disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0377473221000559>).

Delgado Sáez, J., *La guarda y custodia compartida. Estudio de la realidad jurídico-práctica española*, Reus, Madrid, 2020, p. 174.

Escudero, A., et al., “La lógica del síndrome de alienación parental de Gardner (SAP): “terapia de la amenaza”, *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, vol. 28, n. 2, 2008, pp. 283-305 (disponible en: [https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0211-57352008000200004](https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0211-57352008000200004)).

Fernández Baz, N., “Los menores en los procesos de separación y divorcio”, *Miscelánea Comillas: Revista de ciencias humanas y sociales*, vol. 70, n. 137, 2012, pp. 533-561 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4074255>).

García Garnica, M. D. C., “Los menores en los procedimientos de separación y divorcio”, *Los niños y niñas en la administración de justicia: Jornadas Infancia y Administraciones Públicas*, 2009, pp. 1-8.

Gardner, R. A., “Recent Trends in Divorce and Custody Litigation”, *Academy Forum*, vol. 29, n. 2, 1985, pp. 3-7 (disponible en: <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr85.pdf>).

Gascón Inchausti, F., “Lección 40. Los procesos matrimoniales”, *Derecho procesal civil. Materiales para el estudio*, Madrid, 2023, pp. 555-564 (disponible en <https://docta.ucm.es/entities/publication/54256973-cfee-40f3-ab7d-2644629377f0>).

González del Pozo, J.P., “Relevancia de la voluntad de los menores adolescentes para el establecimiento y ejecución del régimen de visitas y estancia”, *Familia y sucesiones: cuaderno jurídico*, Sepin, 2010, pp. 7-25.

González del Pozo, J. P., “Examen de las reformas sustantivas introducidas en el Código Civil, en materia de familia, por la Ley Orgánica 8/2021”, *Revista Derecho de Familia Lefebvre*, n. 101, 2021 (disponible en: <https://elderecho.com/examen-de-las-reformas-sustantivas-introducidas-en-el-codigo-civil-en-materia-de-familia-por-la-ley-organica-8-2021>). Fecha de la última consulta: 29 de mayo de 2024.

González Sarrió, I., et al., “La alienación parental en el contexto jurídico español: revisión de sentencias”, *X Congreso Internacional de psicología jurídica y forense: Libro de actas*, Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, 2017, pp. 154-156 (disponible en: <https://www.researchgate.net/profile/Sociedad-Espanola-De-Psicologia-Juridica-Y->

[Forense/publication/328791400 X Congreso InterNacional de Psicología Juridica y Forense Libro de actas/links/5be3278c4585150b2ba6bd9e/X-Congreso-InterNacional-de-Psicologia-Juridica-y-Forense-Libro-de-actas.pdf](https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2141004)).

López, M.J.M., “Tutela judicial efectiva y audiencia del menor en los procesos judiciales que le afecten”, *Derecho Privado y Constitución*, n. 19, 2005, pp. 165-223 (disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2141004>).

Marín López, M. J., “La audiencia del menor en los procesos matrimoniales tras la ley 15/2005, de 8 de julio, que modifica el régimen de la separación y el divorcio”, *Derecho Privado y Constitución*, n. 23, 2009, pp. 249-283 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3150309>).

Martínez Calvo, J., “La determinación del interés superior del menor tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, vol. 3, n. 3, 2015, pp. 198-206 (disponible en [https://zagan.unizar.es/record/60956/files/texto\\_completo.pdf](https://zagan.unizar.es/record/60956/files/texto_completo.pdf)).

Martínez de Aguirre Aldaz, C., De Pablo Contreras, P., *Curso de Derecho Civil*, Tomo I, vol. 2, Edisofer, Madrid, 2018, p. 122.

Moreno, V., “La exploración de menores en los procesos de nulidad, separación y divorcio. El difícil equilibrio entre la intimidad del menor y el derecho a la tutela judicial efectiva”, *Diario La Ley*, n. 7378, 2010, p. 3-4.

Núñez Zorrilla, C., “El interés superior del menor en las últimas reformas llevadas a cabo por el legislador estatal en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, vol. 30, n. 3, 2010, pp. 535-549 (disponible en: [https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0211-57352010000300013#back01](https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0211-57352010000300013#back01)).

Pérez Galván, M., “La exploración/audiencia de los menores en los procesos de familia (1)”, *Diario La Ley*, n. 8866, 2016, pp. 1-7 (disponible en



<http://mariaperezgalvanabogadosdefamilia.com/pdf/la-exploracion-audiencia-de-los-menores-en-los-procesos-de-familia.pdf>).

*Revista Persona y Derecho*, vol. 73, 2015, pp. 117-160 (disponible en <https://dadun.unav.edu/handle/10171/42677>).

Rivero Hernández, F., *El interés del menor*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2007.

Romero Coloma, A. M., “La audiencia y exploración de los hijos menores de edad en los procesos matrimoniales”, *Diario La Ley*, n. 7956, 2012, p. 6.

Tejedor Huerta, M. A., “El interés de los menores en los procesos contenciosos de separación o divorcio”, *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 22, n. 1, 2012, pp. 67-75 (disponible en <https://journals.copmadrid.org/apj/art/aj2012a7>).

#### 4. RECURSOS DE INTERNET

Diccionario de la Lengua Española (DLE), “Escuchar”, *Real Academia Española* (disponible en <https://dle.rae.es/escuchar>; última consulta 6/02/2024).

Diccionario de la Lengua Española (DLE), “Oír”, *Real Academia Española* (disponible en <https://dle.rae.es/o%C3%ADr>; última consulta 6/02/2024).

Europa Press Sociedad, “¿Cómo afecta una separación o un divorcio a los hijos de un matrimonio?”, *Europa Press*, 2014 (disponible en <https://www.europapress.es/sociedad/noticia-afecta-separacion-divorcio-hijos-matrimonio-20141119080423.html>; última consulta 6/02/2024).

Arellano Ferrer, C., Sariego Morillo, J. L., “Sobre la manipulación de los hijos y la custodia compartida”, *Confilegal*, 2018 (disponible en <https://confilegal.com/20180304-la-manipulacion-los-hijos-la-custodia-compartida/>; última consulta 04/04/2024).

Martínez Martínez, J., “¿Es cierto que el síndrome de alienación parental no existe? Breve análisis del Auto del Tribunal Supremo de 07/06/2023”, *Superbia Jurídico*, 2023

(disponible en <https://superbiajuridico.es/texts/es-cierto-que-el-sindrome-de-alienacion-parental-no-existe-breve-analisis-del-auto-del-tribunal-supremo-de-07-06-2023/>; última consulta 04/04/2024).

## 5. OTROS DOCUMENTOS BIBLIOGRÁFICOS

Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 3/1986, de 15 de diciembre, sobre Intervención del Ministerio Fiscal en los Procesos de Separación y Divorcio (versión electrónica: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-1986-00003>). Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2024.

Observación General número 12, Comité de los Derechos del Niño, 2009 (disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>). Fecha de la última consulta: 29 de mayo de 2024.

Consejo General del Poder Judicial, *Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género*, 2013 (disponible en: <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/profesionales/Investigacion/juridico/protocolos/docs/GuiaActuacionjudicial2013.pdf>). Fecha de la última consulta: 29 de mayo de 2024.

Observación General número 14, Comité de los Derechos del Niño, 2013. Fecha de la última consulta: 29 de mayo de 2024.