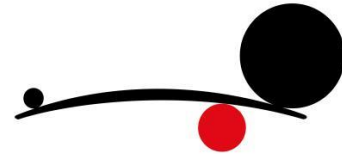




Universidad del País Vasco Euskal Herriko Unibertsitatea



Zuzenbide Fakultatea
Facultad de Derecho

***HAURRAREN ENTZUNA IZATEKO ESKUBIDEA: ESKUBIDE ABSOLUTU
ALA ERLATIBOA?***

GRADU AMAIERAKO LANA

Donostiako Zuzenbide Fakultatea

2016 / 2017 ikasturtea

Egilea: MAITANE BERMEJO ANDRES
Zuzendaria: IDOYA OTAEGUI AIZPURUA

AURKIBIDEA

| | |
|--|-----------|
| LABURDURAK | 3 |
| SARRERA | 4 |
| I.GO KAPITULUA: HAURRAREN INTERES GORENA | 6 |
| 1. HAURRAREN KONTZEPTUA..... | 6 |
| <i>1.2 Kontzeptuaren garapen historikoa</i> | 7 |
| 2. HAURRAREN INTERES GORENA..... | 10 |
| <i>2.1 Printzipioaren aplikazio praktikoa</i> | 14 |
| II.KAPITULUA: ENTZUNA IZATEKO ESKUBIDEA | 16 |
| 1. KONTZEPTUA | 16 |
| <i>1.1 Eskubide ala obligazioa?</i> | 17 |
| 2. ENTZUNALDIA GAUZATZEKO BETEKIZUNAK: ADINA ETA HELDUTASUNA..... | 18 |
| 3. ENTZUNA IZATEKO MODUA | 22 |
| III.KAPITULUA: NAZIOARTEKO ARAUDIA | 24 |
| 1. NAZIO BATUKO ARAUDIA | 24 |
| 2. EUROPAKO KONTSEILUAREN ARAUDIA | 26 |
| 3. EUROPAR BATASUNEKO ARAUDIA | 28 |
| IV. KAPITULUA: ESPAINIAKO ARAUDIA | 35 |
| 1. ENTZUNA IZATEKO ESKUBIDEAREN BETEKIZUNAK..... | 35 |
| <i>1.1 Adin Txikikoaren Babes Juridikorako 1/1996 Lege Organikoa</i> | 35 |
| <i>1.2 Uztailaren 22ko 8/2015 Lege Organikoa</i> | 37 |
| ONDORIOAK | 38 |
| BIBLIOGRAFIA | 40 |

LABURDURAK

ATBJLO: Adin Txikikoaren Babes Juridikorako 1/1996 LO

EBJA: Europar Batasuneko Justizia Auzitegia

EBOEG: Europar Batasuneko Oinarrizko Eskubideen Gutuna

GEEA: Giza Eskubideen Europako Auzitegiak

HEBH: Haurren Eskubideei Buruzko Hitzarmena

KZ: Kode Zibila

SARRERA

Bizi osorako diren bikoteak badirela entzun izan dut, baina bada beraien erlazioa amaitzea erabakitzen duen bikorik ere. Eta egia esan, ezin da ukatu adierazitako azkeneko hau geroz eta gehiago ematen den errealitatea denik.

Banaketak ematen diren ia kasu erditan, tartean adin txikiko seme-alabak egoten dira¹. Banaketak aldaketa ugari dakartza, bai bikotearentzat eta baita haurrarentzat ere, baina berariazko garrantzia izango du, haurrarentzat aldaketaren prozesua, ahalik eta eramangarriena bilakatzea. Izan ere, haurra bilakatzear dagoen subjektua da, bere inguruan gertatzen den oro, bere pertsonalitatean eta izaeran modu batera edo bestera barneratzen ditu. Hau dela eta, lan honetan, harra entzuna izateko eskubidea, batez ere guraso boterea eta zaintza ezartzeko auzietan nola aplikatzen den aztertzea erabaki dut.

Errealitatea aztertuz gero, tristeza bada ere, gatazkatsuak diren banaketa edo dibortzio kasuetan kaltetu handiena haurra izan ohi da. Gurasoen berekoitasuna haurraren ongizate eta interes gorenera gailentzen da eta “guda propio” hori irabazteko helburuarekin, gurasoen aldetik haurra erabiltzearen teknika eman ohi da. Argi dago planteatutako egoera hauen aurrean talkan interes asko egoten direla.

Gurasoen arteko ika-mika hauetan haurrak zein paper betetzen du? Zeresana ote du haurraren iritziak? Momentu horretan haurrena den nahien aurkako erabakirik hartzerik ba ote dago?

Galdera hauen erantzunen oinarrian haurren entzuna izateko eskubidea aurkitzen da. Beraz, galdera hauei erantzuna eman baino lehen, eskubide honek duen benetako izaera eta honen praktikotasuna aztertu beharrean aurkitu naiz eta egia esan behar bada erantzuna aurkitzeko bidea ezin da esan aldapatsua izan ez denik. Eskubidea erregulatzen duten araudi ezberdinak (bai nazioarteko baita barne ordenamenduko testuetan ere), doktrinaren iritzi ezberdinak, auzitegien eskubidearen interpretazioek.. erantzuna absolutu eta zehatz aurkitzeko bidea zaildu dizkirate.

¹DEFENSOR DEL PUEBLO, *Estudio sobre la escucha y el interés superior del menor. Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia*, Madrid, mayo 2014, (www.defensordelpueblo.es), 37 or.

Galdera hauei erantzuteko atal ezberdinetan banatu dut lana:

Lehenik eta behin haurraren entzuna izateko eskubidea nondik eratortzen den aztertu dut. Horretarako, haurrak subjektu bezala gizartean eduki duen estatusa (eta horrek ordenamenduan izan duen isla) eta horren bilakaera aztertu ditut. Historian zehar egin dudana ibilbide horrek, haurraren interes gorenaren printzipiora bideratu nau.

Behin printzipio hau aztertu eta ondorioz haurraren entzuna izateko eskubidea printzipio honetan oinarritzen dela baieztatu ondoren, nire lanaren objektu den eskubidearen azterketan barneratu naiz. Azterketa horretan, batez ere, eskubidearen gauzatzeko betekizunen atzean ezkututzen den errealitatea azaltzea izan dut helburu. Jarraian, bai nazioarteko araudia eta baita barne ordenamenduko araudia aztertu ditut, araudian bertan eskubideak eraldaketa nabarmenak jazo izan ditu. Atal hauek barneratu ondoren, egun, haurrak benetan eskubide honen egikaritzea bermatua duen ala ez azaltzen ahaleginduko naiz.

I.GO KAPITULUA: HAURRAREN INTERES GORENA.

1. HAURRAREN KONTZEPTUA.

Adina ez da bizitzan pertsona bat aurkitzen den momentua zehazteko instrumentu soil bat. Adinak, ondorio juridiko garrantzitsuak dakartza. Lehenik eta behin, haurra, bizitzako zein momentutan kontsideratzen den adin txikikoa zehaztu behar da; hau da, gaiaren elementu subjektiboa finkatzea beharrezkoa da.

Adin-txikia, Zuzenbide positiboan zenbakien bidez mugaturiko kontzeptu juridikoa da; modu honetan, subjektu horiei eta baita gizarteari ere eskubide eta obligazio zehatz batzuk ezartzen zaizkie. Beraz, adin-txikikoaren babesa ikuspuntu juridiko eta gizatiar batetik aztertzea komeni da.

Adin-txikikoa, pertsona da, bai dimentsio juridikoan (eskubideen titular) baita giza dimentsioan ere (sentitu eta pentsatzen duen izakia). Haurra, bilakatzear dagoen gizakia da, pertsona oro denborarekin aldatuz doa, baina ezaugarri hau subjektu hauengan nabarmenagoa da, denborak aurrera egin ahala haurra, umea izateari utzi eta adin nagusitasun eta osotasunera iristen baita². Haurra, bere ordezkari legalen erabakien menpe egon den subjektutzat hartu izan da, baina errealitate hori aldatzen joan da eta egun, geroz eta garrantzi gehiago ematen zaio adin txikikoaren pertsonalitateari eta oro har haurtzaroari. Egun, adin-txikikoa, pertsonaren esentzia babestera bideraturik daude oinarritzko eskubideen jabe da; hots, duintasun eta pertsonalitate propioa babestera bideraturiko eskubideen titular dira³.

Europako Kontseiluak halaxe baieztatu zuen bere 874 (1979) Gomendioan, hain zuzen ere “ *A European Charter on the Right of the Child* ”-ean eta honako hau zioen⁴:

“Haurrak ezin dira gurasoen jabetza kontsideratu, baizik eta beraien eskubide eta behar propioen jabe diren gizabanako gisa kontsideratu behar dira .”⁵

² RIVERO HERNANDEZ, Francisco, *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2007, 159 or.

³ GONZALEZ, Nuria y RODRIGUEZ Sonia, “El interés del menor”, *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM* (www.juridicas.unam.mx), 3-5 or.

⁴ *Vid.* Recommendation 874 (1979) “European Charter on the Rights of the Child”, the Parliamentary Assembly debate on 3 and 4 October (9th and 10th Sittings). Text adopted by the Assembly on 4 October 1979 (10th Sitting), parágr. 17.1.a.

⁵ VERHELLEN, Eugeen, *La Convención sobre los Derechos del Niño: Trasfondo, motivos, estrategias, temas principales*, Garant, Bélgica, 2002, 54 or.

Haurtzaroan, adin-txikikoak bere identitate eta etorkizuneko pertsonalitatea garatzen du. Baieztapen honetan oinarritzen da, besteak beste, ondoren landuko dudana entzuna izateko eskubidearen jatorria⁶. Haurra eskubideen titular den heinean, entzuna izateko eskubidea aitortzen zaio.

Adin-txikikoa kontzeptu gisa zenbakien bidez zehaztu dezakegu. Esaterako, Haurren Eskubideei buruzko Hitzarmeneko⁷ (hemendik aurrera, HEBH) lehen artikulua, haurrak, 18 urte bete arteko gizaki guztiak direla adierazten du (betiere legearen arabera adin nagusitasuna lehenago lortu ez badute).

Baina hau ez da pertsona bat adin-txikiko den zehazteko zenbaki absolutu bat. Gerta daiteke Estatu kide batean haurra adin-txikikoa kontsideratzea eta beste batean aldiz adinez nagusia. Egoera honek segurtasun eza dakar. Honi konponbidea emateko, Hitzarmen bereko Estatu kideen artean, nazioarteko kooperazioa bultzatu behar da; hau da, nazioarteko Zuzenbide pribatuko kalifikazio autonomo propioak erabiltzea gomendatzen da⁸.

1.2 Kontzeptuaren garapen historikoa.

Haurtzaroa, eraldatzen doan kontzeptu kultural bat da. Betidanik, bizitzaren zikloa momentu edo faseetan banatzeko ohitura egon da eta aldi berean, fase horiek, momentu historiko eta garaiko sozietateen arabera ezarriak izan dira.

Antzinatean, haurrek nolabaiteko marjinazio juridikoa jasan izan dute, helduei aurreikusten zitzaizkien eskubideen esparrutik at aurkitu izan dira. Hori dela eta, mendeetan zehar, beraien adinak babesgabetasuna suposatu izan du. Haurrak historian izan duen papera, adin txikikoa definitzeko erabiltzen ziren kontzeptuetatik argitu daiteke. Izendatzeko kontzepturik zaharrena “*puer*” gisa ezagutzen da (-*Er* atzizkiak animalia edo gizakiaren kume esan nahi du). *Puer* hitza latineko *purus* hitzetik dator (“pubertarora iritsi ez dena”). Latindar hizkuntzek *infans* terminoa gogokoago zuten (etimologikoki “hitz

⁶ Rivero Hernández, F., *op. cit.*, 171 or.

⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. («BOE» núm. 313, de 31 de diciembre de 1990).

⁸ HERRANZ BALLESTEROS, Mónica, *El interés del menor en los convenios de la Conferencia de la La Haya de Derecho Internacional Privado*, Lex Nova, Valladolid, 2004, 55 or.

egiten ez duena”). Bi termino horiek batuta, adin txikikoaren kontzeptua “morroiaren” zentzura gerturatu zen.

Gizarte tradizionaletan ez zegoen haurtzaroaren sentimendurik. Haurra, jabetza eta biolentziaren objektutzat hartu izan da. Haurra, subjektu gisa, Europako Erdi Aro amaieran agertzen joan zen, haurren heziketaren inguruan kezka zabaldu zen eta XVIII. mendetik aurrera haurren eskolatzeko orokor baten hasiera eman zen⁹.

Denbora aurrera joan ahala, gizartearen mentalitatean izan diren aldaketei eta garapen kulturalari esker, nazioarte mailan haurrei eskaini behar zaien babes berezi horren kontzientziazioa eman da. Kontzientziazio horren hastapena XX. mendean eman zen. Lehen Mundu Gerra igaro ondoren, haurrak egoera guztiz zaurgarri baten aurkitzen ziren; egoera horren aurrean eta babes eskaintzeko asmotan Nazioen Ligak 1924ko Haurren Eskubideei Buruzko Adierazpena¹⁰ (Ginebrako Adierazpen gisa ezagutua) gauzatu zuen.

Adierazpen hau, oinarritzko 5 printzipiok osatzen zuten:

1. Haurrek beraien garapen material, moral eta espiritualerako beharrezko diren bitartekoak edukitzeko eskubidea dute.
2. Haur gosetua elikatua izan behar da, hau gaixoa zaindua, adimen urrikoa lagundua, egokitu gabeko haurra hezi egin behar da, eta umezurtza babestu eta lagundua.
3. Hondamen baten aurrean, lehentasunez haurrari lagundu beharko zaio.
4. Haurrari bere bizia aurrera ateratzeko baldintzetan utzi beharko zaio eta edozein modutako esplotazioaren aurrean babestu beharko da.
5. Erantzukizun sozialerako sentimendua izan dezan hezi behar zaio.

Printzipioak aztertuz, argi geratzen da haurrei aurreikusitako eskubideek helduekiko nolabaiteko menpekotasuna zekartzatela; izan ere, adin txikikoei aitorturiko eskubideak baino gehiago, helduek, haurrekiko zuten betebeharrak zirela esan genezake. Dena den, Adierazpen hau, haurren babeserako instrumentu aitzindaria izateaz gain, nazioartean eman diren ondorengo ekimen legegileen erreferentzi bihurtu zen¹¹.

⁹ REIS MONTEIRO, Antonio, *La revolución de los niños. Érase una vez la infancia...*, Editorial Popular, Madrid, 2008, 14 eta 21 or.

¹⁰Declaración de Ginebra, Adoptada por la V Asamblea de la Sociedad De Naciones Unidas, el 24 de septiembre de 1924.

¹¹VERHELLEN, E., *op. cit.* 2002, 80-81 or.

1948an, Nazio Batuko Batzar Orokorrak Giza Eskubideen Adierazpen Unibertsala onartu zuen. Testuaren 25.2 artikulua, haurtzaroak zaintza eta laguntza berezia izateko eskubidea duela adierazten du¹².

1959ko azaroaren 20an, Nazio Batuko Batzar Orokorrak Haurren Eskubideei buruzko Adierazpena onartu zuen 2836 (XIV) Erresoluzioaren bidez¹³. Nahiz eta erreferentzi gisa Ginebrako Adierazpena erabili, eduki eta printzipioak modu nabarmenean areagotu eta indartu ziren. Haurrek, bai fisikoki baita mentalki ere heldutasun eza zutela kontsideratzen zenez, Adierazpenak adin txikioa babesteko instrumentuaren izaera mantendu zuen.

70. hamarkadan, Estatuak haurren eskubideak bermatzeko betebeharrak ezartzeko helburuarekin, Hitzarmen bat sortzeko planteamendua piztu zen. Azkenean, 1979an, gobernu poloniarrek aipaturiko Hitzarmena burutzeko proposamena gauzatu zuen. Hasiera batean, haurren eskubideak Hitzarmen propio batean barneratu behar ziren edo adin txikioaren eskubidea Giza Eskubideen Hitzarmenean barneratzen ote ziren eztabaidatu zen. Poloniak proposamena gauzatu eta 10 urte igaro zirenean, 1989ko azaroaren 20an, New Yorken, Nazio Batuko Batzar Orokorrak aho batez, HEBH onartu zuen (44/45 erresoluzioa). Hitzarmen hau, nazioarte mailan haurra eskubideen titular kontsideratzen duen lehen testua bihurtu da. Nazioarteko lege hau, Ginebrako eta 1959ko Haurren Eskubideei buruzko Adierazpenak ez bezala, berretsi duten Estatuentzat loteslea da¹⁴.

Adin-txikioek, beraiei moldatutako tratamendu juridiko bereziaren objektu izan behar dira. Modu honetan, posible den heinean, jarduera sozial eta juridikoetan helduekiko berdintasun esparru batean aritzeko aukera izango dute. Dena den, argi dago haurrek, beraien ezaugarri fisiko – kognitiboak kontuan hartuz, ez dituztela helduen pribilegio eta gaitasun berdinak. Egoera hau, haurrei bideratutako formula berezien bidez arindu daiteke. Formula horiek, barne ordenamenduetan barneratzen diren, nazioarteko tratatu eta printzipioen bidez lortzen dira¹⁵.

¹²Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General, Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

¹³Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General, Resolución 1386 (XIV), del 20 de noviembre de 1959.

¹⁴OCHAITA ALDERETE, Esperanza y ESPINOSA BAYAL, M^a Ángeles, *Hacia una teoría de las necesidades infantiles y adolescentes. Necesidades y Derechos en el marco de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*, McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 2004, 429 or.

¹⁵MONTON GARCIA, Mar, *Derechos y garantías de los menores en el ámbito civil, su protección procesal en la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero*, Universidad Complutense Facultad de Derecho, servicio de publicaciones, Madrid, 2003, 28-29 or.

Gaur egun, haurrak, adin nagusitasun hori lortu artean estatus berezi baten jabe dira, zaintza berezi eta pribilegiatuaren jabe. Babes hau interes gorenaren printzipioan oinarritzen da.

2. HAURRAREN INTERES GORENA.

Ez da erraza haurraren interes gorenaren definitzea, zehaztu gabeko kontzeptu baten aurrean aurkitzen baikara. Interes gorenaren printzipioa definitzerako orduan, doktrina ez da adostasun batera iristen.

Batzuentzat, interes gorenaren, zentzu zabalean haurrek gozatu beharreko babes berezi gisa eta zentzu hertsian, gizarteak eta ordenamenduak errespetatu beharreko eskubideak barnebiltzen dituen printzipio gisa ulertu daiteke. Haurra, adin txikikoa izateaz gain gizaki delako. Beraz, interes gorenaren, haurraren babes elementu kontsideratu genezake¹⁶. Beste autore batzuk, interes gorenaren, haurraren behar eta eskubideen batura gisa definitzen dute; ideia hau, legeak interpretatzerako orduan erabili beharreko jarraibidea dela defenditzen dute. Beste interpretatzaile batzuk, interes gorenaren, prozesuaren zehar alderdi interesatuak eskaintzen dituzten datuak autoritate judizialak eskuratzean lortzen duen ezagutzaz eta berorrek duen esperientzi eta sentsibilitatean oinarrituz osatzen duen printzipioa dela babesten dute¹⁷.

Doktrinaren alderdi bat kontzeptuaren zehaztugabetasuna gainditzeko ahaleginetan diharduen bitartean, doktrina alemaniarrek, kontzeptu honen zehaztasunak arriskuak dakartzala defenditzen du; hori dela eta zientzia alemaniarrek kontzeptuaren definizioa ez emateaz gain, kontzeptua ez zehaztearen aldeko postura azaltzen du¹⁸.

Doktrina anglosaxoiak, aitzitik, zehaztugabetasun hau kritikatu izan du; izan ere, arriskutsutzat jotzen du interes gorenaren aplikazioa sozialki onarturiko usteen edo epailearen sinesmenen eskuetan geratzea.

¹⁶RODA Y RODA, Dionisio, *El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad. El derecho del menor a ser oído*. Aranzadi -Thomson Reuters, Navarra, 2014, 41 or.

¹⁷RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac, “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término” *Educatio Siglo XXI*, Vol. 30 nº 2, 2012, 94 or.

¹⁸CARBONELL BENITO, Gabriela, *La protección del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, 132 or.

Interes gorena lehentasunez kontuan hartua izan dadin, Haurraren Eskubideen Batzordeak (hemendik aurrera Batzordea) 2013an eginiko ohar orokorrean kontzeptuaren elastikotasunak alde onak eta txarrak dakartzala adierazi zuen. Alde batetik, printzipioa kasuan kasuko haurraren egoerari moldatzeko aukera eskaintzen duela baina beste alde batetik manipulaziorako bidea irekitzen duela baieztatu zen (haurren interesa gurasoek beraien interes propiorako erabili, adituek haurraren interes gorena ez ebaluatu berorren ustezko garrantzi ezagatik...). Era berean ohar honen bidez, interes gorenaren aplikazio eta interpretaziorako irizpide batzuk ezarri ziren; modu honetan, kontzeptuari eduki hirukoitza eman zitzaion¹⁹:

- Eskubide substantibo bat bezala: Haurraren interes gorena lehentasunez kontuan hartu beharreko printzipioa da, haurrari eragiten dioten erabakietan aipaturiko printzipioa praktikan jarri beharko da.
- Interpretazioa gauzatzeko printzipio orokor moduan: xedapen juridiko batek interpretazio anitz gauzatzeko aukera ematen duen kasuetan, haurraren interes gorena gauzatzeko baliagarriena den interpretazioa erabili beharko da.
- Prozeduretako arau moduan: haurrari eragiten dion erabaki oro hartzerakoan, azken honen interes gorena zein neurritan hartu den kontuan azaldu beharko da.

Era berean, epaileen diskrekzionalitate ahalmen hau mugatzeko asmotan, espainiar ordenamenduak, Haur eta Nerabeen Babes Sistema aldatzen duen 8/2015 Lege Organikoko 2.artikuluaren bidez, interes gorena interpretatzeko irizpide orokor batzuk ezarri ditu²⁰.

¹⁹Vid. Observación general N° 14 (2013) “Sobre el Derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”, (artículo 3, párrafo 1) del Comité de los Derechos del Niño, 62º Sesión, Ginebra, 14 de enero - 1 de febrero de 2013. CRC/C/GC/14, parágr. 6 y 34.

²⁰Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE núm. 175 de 23 de Julio de 2015). Art. 9.2: “ A efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta los siguientes criterios generales, sin perjuicio de los establecidos en la legislación específica aplicable, así como de aquellos otros que puedan estimarse adecuados atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto:

a) La protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas 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. Se priorizará la permanencia en su familia de origen y se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor. En caso de acordarse una medida de protección, se priorizará el acogimiento familiar frente al residencial. Cuando el menor hubiera sido separado de su núcleo familiar, se valorarán las posibilidades y conveniencia de su retorno, teniendo en cuenta la evolución de la familia desde que se adoptó la medida protectora y primando siempre el interés y las necesidades del menor sobre las de la familia. d) La preservación de la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma del

Printzipioaren edukiari dagokionez, doktrinak aspektu morala eta material bereizten ditu. Lehenengoak, haurraren heziketa eta garapen espiritualala hartzen ditu kontuan. Multzo honen barnean sartzen dira haurraren kontzientzia eta pentsatzeko askatasuna, pertsonalitatearen garapen askea e.a.²¹.

Aspektu materialak aldiz, adin gabekoaren garapenerako beharrezkoak diren elementu materialak hartzen ditu kontuan; azken hauek, gurasoen gaitasun ekonomikoarekin hertsiki loturik daude²². Auzitegi Gorenak dioen moduan, interes gorenean oinarrituz erabaki bat hartu ahal izateko, epaileak, haurra inguratzen duen elementu guztiak hartu beharko ditu kontuan; pertsonalak, materialak ekonomikoak, sozialak, kulturalak e.a, modu honetan, printzipioaren bi aspektuen baturaren bidez, printzipioaren eduki osoa lortuko dugu²³.

Interes gorenaren printzipioaren erabilera, lehen esan bezala, nazioarte mailan haurrei eskaini behar zaien babes berezi horren kontzientziazioarekin sortu zen. Printzipio honen hastapenak, 1924. urtean onartutako Haurraren Eskubideei buruzko Adierazpenean atzeman ziren; testuan, gizadiak haurrari bere esku duen onena eman behar ziola adierazten zen. Hain zuzen ere berorren 2. printzipioak honako hau xedatzen du:

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”

Artikulu hau interes gorenaren kontzeptua zehazteko lagungarria da. Artikulu berak, legeak sortzerakoan haurraren interes gorena kontuan hartu beharko dela adierazten du; izan ere, babes berezia jaso behar duten subjektu kontsideratzen dira. Printzipio hau errespetatuz adin txikikoaren garapen espiritual eta fisikoa lortuko da.

menor, así como la no discriminación del mismo por éstas o cualesquiera otras condiciones, incluida la discapacidad, garantizando el desarrollo armónico de su personalidad.”

²¹Rivero Hernández, F., *op. cit.*, 20 or. ““En el interés del menor, [...], hay también importantes componentes no racionales (pre-juicios, sentimientos sobre todo) que el Derecho en genera, no suele tomarlos en consideración[...] y que, sin embargo, aquí, en lo que afecta al interés del menor, son fundamentales, e imprescindible tomarlos en consideración si se pretende que el Derecho autentico, la solución jurídica al problema individual o al conflicto social, tenga un mínimo de humanidad y de justicia”

²²BARRACA MAIRAL, Javier, “Interés superior del menor”, (coord. NUÑEZ CANAL, M.), *El menor en la legislación actual*. Unibrisssensis, Madrid, 1998, 41.or.

²³2015eko uztailaren 15eko Auzitegi Gorenaren Epaia, Lehen Sala, 391/2015 epaia (ROJ 3217/2015), 3. Oinarri Juridikoa.

Ordutik aurrera, ohikoa bihurtu da bai testu legal (barne ordenamendu eta nazioarteko testuetan) eta ebazpen judizialetan interes gorenaren printzipioa zaintzea. Ondorengo artikulua hauek honetan jasotzen da eskuartean dugun printzipioa:

- HEBH:
- * 3.1. artikuluan erregulaturik aurkitzen dugu. Artikulu honen arabera, Gizarte-ongizateko erakunde pribatu nahiz publikoek haurrei buruz hartzen dituzten neurri guztietan haurren interesari lehentasuna eman beharko die.
- * 9. artikulua: Haurra ez da gogoz kontra gurasoengandik bananduko haurraren interes gorenarako beharrezkoa ez bada.
- * 21. artikulua: Adopzioa onartu eta baimentzen duten estatuetan, haurraren interes gorenak izango du lehentasuna
- Europar Batasuneko Oinarrizko Eskubideen Gutuneko²⁴ (hemendik aurrera EBOEG) 24.2. artikulua: Herri-agintariek edo instituzio pribatuek haurrei dagokienez egindako jardun guztietan, lehentasunez, haurren interes gorenari izan behar dute kontuan.
- Espainiar Konstituzioko²⁵ 39. artikuluko lehenengo eta bigarren azpiataletan, botere publikoek familia babesteko betebeharra dutela adierazten da, haurren babesa ziurtatuz.
- Adin Txikikoaren Babes Juridikorako 1/1996 Lege Organikoa (hemendik aurrera ATBJLO)²⁶:
- * 2. artikuluan haurraren interes gorenari xedatzen da: *“Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial”*. Honetaz gain, interesen arteko talkaren kasuan, *«primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir»*. Dena den, artikulua, interesen arteko oreka bat bilatzearen aldeko ideia plazaratzen du.
- * 11.2. a). artikulua honako hau dio : *“Serán principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores: a) La supremacía de su interés superior.”*

²⁴Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, «DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010.

²⁵Constitución Española, «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

²⁶Ley 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» núm. 15, de 17 de enero de 1996)

- Kode Zibilean (hemendik aurrera KZ)²⁷ bestek beste 92. 4. Artikuluan, guraso boterearen egikaritza haurren interes gorena kontuan hartuz erabakiko dela adierazten da.

Kontzeptuaren zehaztugabetasuna era batera gainditzeko ahalegina egin ondoren, interesaren aplikazio praktikoa lortzea da garrantzitsuena.

2.1 Printzipioaren aplikazio praktikoa.

Nola zehaztuko da zein den haurren interes gorena?

Behin eta berriz adierazi dudan moduan, kontzeptua zehaztugabea izanik, epaileen eskuetan geratzen da kasuan kasuko printzipioaren aplikazioa. Horretarako egoera konkretu bakoitzean ematen diren inguruabarrak aztertu beharko dira. Epaile bakoitzaren erabakitzeko ahalmenpean geratzen da aztergai duen kasuko haurarentzako egokiena den erabakia zein den zehaztea. Auzitegiek haurren interesaren mesedetan jardun beharko dute baina zenbait kasutan, epaileek erabakia hartzerakoan duten diskrezionalitatea dela eta, haurren interesarekiko guztiz aurkakoa den erabaki bat hartzeko arriskuaren aurrean auki gintezke.

Epaileek, bi erataraz zehaztu daitezke haurren interes gorena:

1. Objektiboki, bere uste sendoetan oinarrituz, haurren garapenerako egokienak diren baldintzak aintzat hartuz, ebatziko du auzia.
2. Haurrak berarentzako egokiena den erabakian parte hartzearen bidez.

Azken aukera honi “autodeterminazio dinamikoa” deitzen zaio. Formula honen bidez haurra berak, emaitzan parte hartzen du.

Arau objektibo batek ezin du haur bakoitzaren egoera bereziak kontuan izan; hori dela eta, autore batzuen arabera, haurren interes gorenaren praktikotasuna lortzeko bi formula hauek batu behar dira²⁸.

²⁷ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, («BOE» núm. 206, de 25 de julio de 1889.)

²⁸ALSTON, Philip and GILMOUR-WALSH, Bridget, *The Best Interests of the Child. Towards a Synthesis of Children's Rights and Cultural Values*, UNICEF, International Child Development Centre, Florencia, 1996, 30-31 or.

Adierazitako baieztapen honek puntu kritikagarriak ere dituela ezin da ukatu. Haurraren iritzia entzutea, auzian eta haurraren interes gorena zehazteko erabakiorra izan daitekeela ezin da ukatu baina horrek ezin du suposatu iritzi hori errespetatzen ez bada ez dela haurraren interes gorenaren arabera erabakia hartzen.

Interes gorenaren edukia, HEBH gainerako artikuluetan islaturik agertzen da. Interes gorenaren espresiorik handiena haurrak entzuna izateko duen eskubidean datza. Epaileek erabakia ematerakoan, aipaturiko pausua gauzatu dutela frogatu egin beharko dute eta gauzatu ezean, erabaki hori hartu izanaren arrazoiak espresuki adierazi beharko dituzte²⁹. Modu honetan interes gorenaren aplikazio praktikoa lortuko da.

²⁹HAMMARBERG, Tomas and BARBRO, Holmberg, “Best Interest of the Child- The principle and the Process” (coord. PETRÉN A.), *Children’s Right, turning principles into practice*, Falth & Hassles, Smdjebacken, Sweden, 2000, 41 or.

II. KAPITULUA: ENTZUNA IZATEKO ESKUBIDEA.

1. KONTZEPTUA.

Adierazi dudan bezala, interes gorenaren espresiorik eta aplikaziorik gorenena haurra entzuna izateko eskubidean aurkitzen da. Entzuna izateko eskubidean barneratu baino lehen, eskubidearen honen erreferentziatzat HEBH-eko 12.1.artikulua erabiliko dudala argitu behar dut. Artikulu honek, hain zuzen ere honako hau dio:

“1.States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.”

12.1. artikulua dioen moduan, Hitzarmeneko estatu kideek, iritzi propioa sortzeko gai diren haurrei entzuna izateko eskubidea bermatu behar diete, horretarako beharrezkoak diren neurri guztiak hartuz.

Haurra entzuna izateko eskubidea, adin-txikikoari eragiten dioten auzi eta prozesu guztietara zabaltzeko behar da. Auziak haurrari eragiteaz gain, adierazitako iritzia kontuan hartu dadin, subjektuak duen adin eta heldutasunari arreta berezia jarri behar da. Lehen esan bezala, garapen historikoari esker, egun, adin gabekoa babes berezia eskaintzen zaion subjektua kontsideratzen da. Hori dela eta, ordenamendu juridikoak, haurraren interes gorenaren mesedetan, epaileari, printzipio horren arabera erabakia hartu dezan beharrezko bitartekoak eskaintzen dizkio. Instrumentu horietako bat, entzuna izateko eskubidea da.

Eskubide honi esker, epailea, haurrari eragiten dioten auzietan barneratzen da. Egitateak objektiboki ezagutzeaz gain, iritzia jasotzen duenari, haurraren sentimenduetan murgiltzeko aukera ematen zaio, haurrak bere errealitatea nola bizi duen atzemateko aukera ematen zaio. Azken finean, esan bezala, eskubide honen helburua haurrarentzat (momentuko eta etorkizuneko subjektuarentzat) hoberena den irtenbidea aurkitzean datza. Epaileak, iritzi hori, zuzenean edo zeharka jaso dezake (baieztapen hau kapitulu honen azken atalean garatuko dut).

Haurra entzuteko prozesuak bi fase ditu. Lehenengoan, haurraren interes goren kontuan hartuz, legeri bakoitzak ezartzen dituen arauak jarraituz, haurra entzuna izango da.

Bigarrengean, haurren iritzia kontuan hartuko den ala ez erabaki beharko da. Kontuan hartzen bada, iritzi horrek azken erabakian zein neurritan eragingo duen hausnartuko da³⁰.

1.1 Eskubide ala obligazioa?

Egungo dotrinak, haurren entzunaldiak, ordenamendu juridikoak aitorturiko eskubide bat dela babesten du. Eskubide bat den heinean, hau egikaritzeko askatasuna egon beharko du. Eskubide honen egikaritzarako askatasuna dagoenez gero, garrantzitsua izango da haurrak eskubide hori baliatzen duen edo ez erabakitzerako orduan, beharrezkoa den informazioa esku artean izatea. Hau da, lehendabizi, entzuna izateko eskubidea duela jakinarazi beharko zaio. Era berean, bere erabakiak izan ditzakeen ondorioak ere adierazi beharko zaizkio. Betiere, aipaturiko informazioa kontu handiz igorri beharko zaio. Haurra, ez da presionaturik sentitu behar, haurrak ezin du sentitu bere iritzia erabakiorra izango denik. Adin txikikoarentzat ondorio kaltegarriak eragin ditzakeen edozein neurri, erabaki edo ekintza ekidin behar dira.

Haurrari ezin zaio bere iritzia adieraztera behartu. Obligazio horrek, eskubide honen bidez bermatu nahi den haurren interes gorenaren aurkako emaitza lortuko bailuke. Beraz, adin-txikikoari informazio guztia eskaini ondoren, azken honek bere eskubidea baliatzen duen ala ez erabakiko du.

Eskubide honen izaera juridikoari dagokionez doktrinak ez da ahobatezkotasuna lortu. Honako jarrera hauek bereizten dira batiz bat:

- Doktrinaren alderdi batek, haurren entzunaldia pertsonen errekonozimendua gauzatzeko frogabide bat dela defenditzen dute.
- Beste alderdi batek, testiguen galdeketaren izaera duen instrumentu juridikoaren aurrean aurkitzen garela babesten dute³¹.
- Eskubideak, *sui generis* izaera duela defenditzen dutenak ere aurkitzen ditugu
- Azkenik, froga eta izaera bereziaren ideiak batzen dituzten autoreak ditugu. Azken hauen arabera, pertsonen errekonozimendutik eratorritako froga bat izateaz gain,

³⁰LATHROP GOMEZ, Fabiola, “*Custodia compartida de los hijos*”, La Ley, Madrid, 2008, 153.or.

³¹GONZALEZ DEL POZO, Juan Pablo, “El desarrollo de vista”, (coord. HIJAS FERNANDEZ, E.), *Los procesos de familia: una visión judicial. Compendio práctico de doctrina y jurisprudencia sobre los procesos de familia y menores*, Colex, Madrid, 2009, 495 or.

adin txikikoaren eskubide baten aurrean aurkitzen garela babeste dute. Hori dela eta instrumentu juridiko hau ezaugarri berezi batzuen jabe da: honen egikaritze alderdiek eskatzeaz gain, epaileak haurrari entzun egin beharko dio³².

Doktrinaren zati handienak *sui generis* izaeradun eskubidea dela babesten dutela esatera ausartuko nintzateke. Esan bezala entzunaldiaren bidez, haurraren iritzi, uste edo adimen maila zehaztuko da. Eginiko galderak egoeraren inguruan haurrak dituen ezagutzan oinarritzen badira, testigantza baten aurrean egongo ginateke. Aldiz, haurraren aspektu somatiko edo psikikoak aztertuz egon, adin txikikoa adituen objektu izango litzateke³³.

2. ENTZUNALDIA GAUZATZEKO BETEKIZUNAK: ADINA ETA HELDUTASUNA

Aipaturiko 12.artikuluak ez du adinaren ukan beharrik ezartzen. Hala eta guztiz ere, Hitzarmeneko estatu kideek beraien barne ordenamenduetan eskubidea baliatzeko gutxieneko adinaren muga ezarri izan dute. Zein adinetatik aurrera hartu behar da kontuan haurraren iritzia? Ezin da galdera horri erantzunik eman, haur bakoitza ezberdina baita. Soilik adina behatuz ezin da haurraren heldutasuna baloratu, izan ere adinak ez du beti ezaugarri pertsonal eta adin txikikoaren ulertzeko gaitasunarekin bat egiten. Hori dela ezin da adina heldutasuna zehazteko erregela orokor gisa erabili, beharrezkoa izango da heldutasuna kasuz kasu aztertzea. Adierazitakoaz gain, adina ezin da haurrak prozesu judizialean egikaritu ditzaken eskubideen oztopo izan. Estatuak beraien barne ordenamenduetan esku artean dugun eskubidea baliatzeko gutxiengo adina ezarria izan arren, adin txikikoaren iritzia entzuna izan dadin beharrezkoak diren neurriak hartu beharko dituzte; besteak beste, heldutasuna aditu edo gizarte hezitzaileen bidez neurtua izan dadin beharrezko bitartekoak eskaini beharko dituzte³⁴.

Iritzia modu ezberdinetan adieraz daiteke; besteak beste, emozio, marrazki, kantu edo teatro obra baten bidez. Beraz, haurrak beraien iritzia adierazteko gai dira³⁵. Baina iritzi horiek haurraren heldutasunaren arabera hartu beharko dira kontuan. Esan bezala, adinak

³²RODA Y RODA, D, *op. cit.*, 208.or.

³³ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, Luis, *Marco jurídico paterno-filial en las rupturas de pareja: función parental, custodias alterna y unilateral y régimen de relación o de estancias de los menores con sus padres y otros parientes y allegados*, BOSCH, Barcelona, 2013, 87or.

³⁴HODGKIN, Rachel and NEWELL, Peter, *Implementation handbook for the convention on the Rights Of The Child*. Fully revised third edition, UNICEF, Switzerland, 2007, 157 or.

³⁵REIS MONTEIRO, A. *op. cit* 89 or.

ez du beti garapen emozional eta psikikoa islatzen. Prozesu horretan faktore askok eragiten dute (kulturak, haurrak duen informazioak, esperientziak, familia e.a).

Haurraren heldutasuna kontua hartzerako orduan, bere garapen pertsonalean eragina duten datu psikologikoez gain, haurraren iritziaren arrazionalismo eta independentzia behatu beharko dira. Hau da, iritziak, haurraren helburuekin bat egin behar dute, eta aldi berean, helburu horiek, haurra inguratzen duen errealitate sozialean, gauzatzeko modukoak izan beharko dira.

Behin epaileak, haurra entzun eta haren heldutasun maila kontuan izan ondoren, adin txikikoak emaniko iritzia, azken erabakian, zein puntutaraino hartzen den kontuan hausnartu beharko da; hau da, iritziaren balio juridikoa zehaztu beharko da. Haurrak ematen duen iritzia ez da erabakia zehazteko irizpide bat. Epaileak, erabakia hartu behar duen egoeraren inguruan ezagutza izateko instrumentu bat da. Epaileak ez du iritzi horren araberako epaia emateko obligaziorik izango; hau da, haurrari bere interesaren determinazioan partaidetza emateak, ez du zertan iritzi horrek azken erabakia zehaztu beharrik. Iritzi horretatik epaileak, benetan ezkututzen den iritzi eta haurraren interes gorena zein den argitu beharko du.

Epaileak, iritziari ematen dioen balioa, haren benetakotasunean (iritzia propioa izan dadila eta ez beste batek manipulaturakoa), arrazionaltasunean (koherentzia, desioen betetzeko aukerak, utopia eta idealizazioaren aurrean) eta haurraren etorkizunerako iritziaren egokitasunean oinarrituko da; hau da, haurraren interes gorenean oinarritu beharko da. Neurri batean, emaitza, epailearen subjektibotasunetik eratorritako iritzia izango da³⁶. Behin haurra entzuna izan denean, epaileak iritzi propio horretatik ateratako ondorioak jakinarazi beharko dizkio haurrari³⁷.

4 eta 5 urteko haurren kasuan, banaketa eta dibortzio baten aurrean gaudenean eta zaintza edo guraso boterea finkatu behar denean, haurrari zein gurasorekin “geratu” nahi duen galdetzea ekidin behar da; izan ere, hauen erantzuna, adibide bat jartze aldera, gozokiak erosten dizkion gurasoarekin geratu nahi duela izan daiteke, guraso hori bestea baino zintzoagoa dela argudiatuz. Audientziaren helburua, esan bezala, haurraren

³⁶RIVERO HERNANDEZ, F. *op. cit.*, 137 eta 221 or.

³⁷Vid. Observación General nº 12 (2009) “Sobre el Derecho del menor a ser oído”, del Comité de los Derechos de los niños, 51ª Sesión, Ginebra, 25 de mayo- 12 de junio de 2009. CRC/C/GC/12, parágr. 45

espresatzeko moduan barneratuz, egoeraren berri eta haurraren interes gorenaren mesedetan erabaki bat hartzea da. Hori dela eta, haurraren iritzian zentratu beharrean bere hitz egiteko eran, keinu, egoeraren aurrean azaleratzen duen tentsio edo estutasun mailan, gurasoekiko duten portaeran e.a ardaztu beharko da epailea.

Giza Eskubideen Europako Auzitegiak (hemendik aurrera GEEA) 2003ko uztailaren 8an aztertutako *Sahin v. Germany* auzian, adituak haurrari aitari buruzko galdera zehatzak egitea ekidin zuen³⁸.

6 eta 12 urte bitarteko adin-txikikoen kasuan, progresiboki beraiei erantzunei sinesgarritasun gehiago eman ohi zaie³⁹. 14 eta 17 urte bitarteko adin-txikikoen kasuan, zaintza eta guraso boterea ezartzerako orduan, horien iritzia erabakigarria izan ohi da. Haurrak entzunak direnean, beraien borondatea gurasoetako batekin egotea bada, adierazitako iritziaren aurka hartutako epaiak ez lituzke epailearen erabakiaren helburuak guztiz beteko. Izan ere, adin-txikikoek ez lukete bere nahien arabera jarduteko inolako oztoporik aurkituko (adb. Etxetik ihes egin eta aukeratutako gurasoaren etxera bizitzera joatea izango litzateke irtenbideetako bat). Ebazpenak eraginik ez izateaz gain, adin txikikoaren egonkortasun psikikorako arriskutsua izan liteke⁴⁰.

Entzuna izateko eskubide hau oro har, bisita, adopzio, banaketa eta dibortzio auzietan ematen da. Kasu hauetan, haurraren iritzia benetan propioa dela sakonki aztertu behar izaten da; izan ere, askotan iritziak ez du errealitatearekin bat egiten. Gurasoen artean talka nabarmena dagoenean, haurrak bere iritzia ematerakoan nolabaiteko presioa jasateko arriskua izan ohi du. Alienazioa sindromearen⁴¹ kasuak aurki ditzakegu tentsio handiko banaketa kasuetan.

³⁸Giza Eskubideen Europako Auzitegia *Sahin v. Alemaniaren aurka* (30943/98 zk.), 2003ko uztailaren 8a.

Para. 21: “As regards her meetings with G., the expert explained that in the course of various games she had explored her feelings concerning persons and situations and concerning the applicant.” Parágr.75 “Considering the methods applied by the expert when meeting the child and her cautious approach in analysing the child's attitude towards her parents, the Court is of the opinion that the Regional Court did not overstep its margin of appreciation when relying on her findings, even in the absence of direct questions on the child's relationship to the applicant”

³⁹A.GARDNER, Richard, *Family evaluation in child custody litigation*, Creative Therapeutics, New Jersey, 1982, 153 or.

⁴⁰GONZALEZ DEL POZO, J. *op cit.* 511 or.

⁴¹ Síndrome: Conjunto de síntomas característicos de una enfermedad. Conjunto de fenómenos que caracterizan una situación determinada; Alienación: Acción y efecto de alienar. Proceso mediante el cual el individuo o una colectividad transforman su conciencia hasta hacerla contradictoria con lo que debía esperarse de su condición. Resultado de ese proceso (www.alienacionparental.org)

Epaileak kontuan izan behar duena haurraren interes gorena denez gero, errealitateari egokitutako neurria hartu dezan, benetan ezkututzen den egoera ezagutzea beharrezkoa izango da. Horretarako adituei aholkua eskatzeko aukera aurreikusten da. Hain zuzen ere KZ-ko 92.9. artikulua nulitate, banaketa eta dibortzio gaietan epaileak: “*de oficio o a instancia de parte, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores*”.

Aditu hauen txostenek, adin-txikikoa barneratutako zaintza eta guraso boterea erabakitzeko banaketa prozesuetarako ekarpen onuragarriak dakartza. Alde batetik, informazio iturri osagarri bat delako eta bestetik epaileak haurraren interes gorenaren inguruan izan dezakeen ikuspuntuarekiko ezberdina den ideia aurkeztu dezaketelako⁴².

Esan bezala, aditu hauen laguntza aukerazkoa da. Aipagarria da GEEA-k 2000. urteko uztailearen 13an *Elsholz v Germany* auzian emaniko epaia. Kasu honetan, Alemaniako organo judizialek onartu egin zuen gurasoen arteko tentsioa nabarmena zela, baina kasu honetan epaileak ez zion jaramonik egin tentsioaren zergatiari edo erantzuleari. Soilik, haurraren erreakzioan jarri zuen arreta. Alemaniako epaileak alabari eginiko elkarrizketan, azken honek aitari (*Egbert*) “ergel” edo “higuingarri” deitu ziola jasotzeaz gain; horrez gain, amak, *Egbert* bere aita ez zela esan ziola eta bere amak *Egbert*en beldur zela ere adierazi zuen.

Nahiz eta argi egon alaba alienazio sindromearen biktima zela epaileak, ez zuen adituen txostena beharrezkotzat jo. Dena den, epailearentzat ez zeukan garrantzirik tentsioa eragiten zuena zein zen zehazteak, kasu honetan epaileak argi zuen, momentu horretan, alaba eta aitaren artean kontaktua egoteak haurrari modu negatibo batean eragiteko arriskua zekarrela. Aitak auzia GEEA-ra eramatea erabaki zuen. Bertan *Egbert*i arrazoia eman zitzaion; izan ere Auzitegiak haurraren interes gorena zehazteko adituen txostena beharrezkotzat jo zuten⁴³.

⁴²FARINÁ RIVERA, Francisca; SEIJO MARTINEZ, Dolores; ARCE FERNANDEZ, Ramón; NOVO PEREZ, Mercedes, *Psicología Jurídica de la Familia: Intervención en casos de Separación y Divorcio*, Cedecs Editorial S.L, Barcelona, 2002, 72 or.

⁴³Giza Eskubideen Europako Auzitegia European, *Elsholz* Alemaniaren aurkako kasua (25735/94 zk.), 2000. urteko uztailearen 13a. 13 July 2000.64. Para. “*an expert opinion to clarify the question of whether the applicant's access to C. was in the interest of the child*”.

3. ENTZUNA IZATEKO MODUA.

Nazioarteko testuek ez dute haurra entzuna izateko era zehatzik aurreikusten. Organo judicial bakoitzak bere erara gauzatzen du entzunaldia. Batzuk bista gauzatzen den salan togaz uniformatuta gauzatzen dute (modu hau ez da gomendagarria); beste batzuk , aldiz epailearen bulegoan. Espainiar Estatuan ez dira entzunaldia gauzatzeko haurrei egokitutako sala espezializatueta gauzatzen. Gainera entzunaldia hau, kasu batzuetan soilik epailearen aurrean gauzatzen dute, beste batzuetan fiskala presente egon daiteke edo baita lehen aipaturiko familia epaitegietako psikologoa ere. Bada administrazio letratuaren aurrean gauzatzen diren entzunaldiak ere; modu honetan haurraren iritzia akta bidez jasotzeko aukera egongo da⁴⁴ .

Egoera gomendagarriena haurrari, bere iritzia eman dezan, testuinguru lasai bat aurkeztean datza. Garrantzitsua da entzunaldian haurrak presio edo tentsiorik ez sentitzea.

Haurrari entzuna izateko aukera eman bazaio eta adin txikikoak eskubide hori baliatzea erabaki badu, bere iritzia modu zuzen batean ala ordezkari edo organo egoki baten bidez azaleratuko du. Eskubidea gauzatzeko modua estatu bakoitzeko barne ordenamenduan aurreikusia egon beharko da⁴⁵. Doktrinaren gehiengoak, haurra epailearengatik entzuna izan behar dela babesten dute. Adin-txikikoaren iritzia zein neurritan kontuan hartzen den baloratzerako orduan, haurraren heldutasuna neurtu behar da. Horretarako adin txikikoari azterketa bat burutu beharko zaio. Kasuz kasu aztertzeke ukan beharra denez gero, heldutasuna baloratzerako orduan, haurra, ezinbestean entzuna izan beharko da.

Lehen esan dudan moduan, batzuek heldutasunaren balorazioa aditu baten eskutik burutu behar dela defendatzen dute. Beste batzuk aldiz, epailearen eta haurraren arteko kontaktu zuzena babesten dute. Azken hauek, epaileak haurraren mugimendu, espresio, keinu bakoitzetik jaso dezakeen informazioa ezin dela beste bitartekoekin bermatu babesten dute. Interes gorenaren finkatzerako orduan epaileak haurraren espresio eta iritzian barneratzea lagungarria izan ohi da. Ezin dugu ahaztu entzuna izateko eskubidea interes gorenaren espresiotik handiena dela. Eta era berean, guraso banaketa kasuetan edo

⁴⁴ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, L. *op. cit.* 81 or.

⁴⁵HEBH-eko 12. 2 .artikulua: “*For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.*”

berari eragiten dioten beste gai batean entzunaldia gauzatzerakoan haurrak eduki dezakeen estresa edo presio maila ere kontuan hartu beharko da. Beraz beti al da gomendagarria adina eta heldutasunaren arabera entzunaldia gauzatzea?

Badira entzunaldia beti gauzatu behar dela defenditzen duten autoreak. Horien ustetan, epaileak zuzenekoan haurra entzutean entzunaldiaren helburu den haurraren espresio eta seinale bakoitza jasotzeko aukera izango du. Beste autore batzuen ustetan aldiz, entzunaldiak haurrari eragin diezaioken presio eta ondorio negatiboak kontuan hartuz, entzunaldia bitarteko baten bidez gauzatzea gomendatzen dute.

Zer gertatzen da epaileak zuzenean adin txikikoari entzuten ez badio eta bere ordeztuen bidez entzunaldia gauzatzen bada? Entzuna izateko eskubidea bermaturik geratuko al litzateke?

Geroz eta ohikoagoa da entzunaldia deitzen den fase hori psikologian adituan direnekin elkarrizketen bidez gauzatzea. Aditu horiek beraien txostenak gauzatzen dituzte eta ondoren txosten hauek epaileari helaraziko zaizkie. Adin txikikoek, HEBH-eko 12.2. artikuluaaren arabera beraien eskubidea bitarteko baten bidez balia dezaketela da⁴⁶.

Doktrinaren zati baten arabera, psikologo edo gizarte hezitzaile batek elkarrizketa gauzatzea haurraren iritzia ezagutzeko benetan baliagarria dela babesten dute. Adituak direnez gero, benetan haurraren iritziaren atzean ezkututzen den errealitatean barneratu eta haurraren interes gorena zehazterako orduan ikuspuntu berri bat aurkeztu dezaketela argudiatuz. Dena den badira, lehen aipatu bezala, epailea eta haurraren arteko zuzeneko elkarrizketa hori bultzatzen dutenaren aldeko ideiak ere.

⁴⁶ MORENO-TORRES SANCHEZ, Julieta, *La seguridad jurídica en el sistema de protección de menores Español*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2009, 97 or.

III. KAPITULUA: NAZIOARTEKO ARAUDIA.

1. NAZIO BATUKO ARAUDIA

Nazioarte mailan, haurren eskubideen babesean lanketa garrantzitsua burutu da. Lanketa hau, Adierazpen eta Hitzarmen ezberdinetan islaturik geratzen da (Lehen Kapituluak aipaturikoak besteak beste).

HEBH 196 estatuk berretsia duten nazioarteko Hitzarmena da⁴⁷ (Estatu Batuak aipaturiko multzo horretatik at aurkitzen dira; nahiz eta Hitzarmena onartua izan oraindik berretsi gabe aurkitzen da).

Gaur egun, Hitzarmen hau, haurren eskubideen aitortza eta babeserako instrumentu nagusi eta sendoena dela esan genezake. Eskubide hauek bermatzeko, Hitzarmen berak, 43 eta 35.artikuluek eskubideak bermatzeko mekanismo bat ezartzen du: Haurren Eskubideen Batzordea. Azken hau, aditu independenteek osaturiko organoa da. Organo hau, sistema juridiko eta eremu geografiko ezberdinak ordezkatzeko dituzten 10 aditu independenteek osatzen dute. Estatu kideek, aipaturiko Batzordeari, haurren eskubideen egikaritzan duten paperaren inguruan informeak helaraziko dizkiote. Batzordeak informe horiek jaso ondoren “azken ohar” gisa ezagutzen diren gomendio ezberdinak ematen dizkie Estatu kideei.

Lan honen oinarri den entzuna izateko eskubidea, Hitzarmeneko printzipio nagusietariko bat dugu. Modu honetan erregulatzen da HEBH-eko 12.artikuluan:

12. Artikulua:

“1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.”

⁴⁷ Somalia ratifica la Convención de los Derechos del Niño, www.europapress.es, 2 de octubre de 2015.

Aurreko kapituluaren artikulua honen edukia argiturik geratu denez gero, oraingo honetan Batzordeak eskubide honi buruz 2009. urteko ekainaren 12an gauzaturiko CRC/C/GC/12⁴⁸ Behaketa Orokorrean adierazitako punturik nabarmenenak modu laburtuan azaltzen ahaleginduko naiz. Behaketa honen helburua, estatu kideek eskubide honen aplikazio eraginkorra burutzean datza eta puntu gakoak modu honetan laburtuko nituzke:

- Lehenik eta behin eskubide baten aurrean gaudela adierazi behar da, haurrek ez dute iritzia emateko betebeharririk izango.
- Iritzi propioa izateko baldintza aipatzen denean, ez da azken hau eskubidea murrizteko neurri gisa ulertu behar. Alderantziz, Estatu kideek, adin gabekoek iritzi propioa sortzeko gaitasuna dutela ulertu behar dute. Haurrak ez du gaitasun hori frogatu beharrik.
- Adin eta heldutasunaren irizpideek iritzia serioki kontuan zein puntutik haurrera hartu behar finkatzen dute; ondorioz, gutxiengo baldintzetara iristen diren haurrak entzuteaz gain, beraien iritzia serioki hartu beharko dira kontuan.
- Behin eta berriz Batzordeak haurra informatua egotearen garrantzia azpimarratzen du.

Hitzarmenaren objektu eta helburua kontuan hartzen badira, argi geratzen da Batzordeak berme sistema ahula eskaintzen duela. Ez dira inolako zigor edo presio neurririk aurreikusten. Batzordea, “presio” neurri gisa, soilik gomendioak gauzatzera mugatzen da. Oro har, Gomendioak barne ordenamendua errebisatzera eta aplikazio egokia bermatzeko jarraibideak ematera mugatzen dira⁴⁹.

⁴⁸Vid. Observación General nº 12 (2009) “Sobre el Derecho del menor a ser oído”, del Comité de los Derechos de los niños, 51ª Sesión, Ginebra, 25 de mayo- 12 de junio de 2009. CRC/C/GC/12, parágr. 19 y 28.

⁴⁹France CRC/C/15/ Add. 21 and 22: “*The committee remains concerned at inconsistencies in legislation as well as the fact that in practice, the interpretation of the legislation, and determination of which child is “capable of discernment”, may leave possibilities of denying a child’s own request and may give rise to discrimination [...] the Committee recommends that the State Party review legislation with a view to removing inconsistencies related to the respect for the view of the child*”

China CRC/C/CHI/CO/2, paras. 37 and 40: “*the Committee notes with concern that in mainland China children are not able to file complaints in court or be consulted directly by the courts without parental consent, except in the case of children 16 years or older who earn their own livelihood [...] The Committee recommends that on the mainland the State Party review legislation affecting children with a view to ensuring that they are given the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceeding affecting them, and that due weight is given to their view in accordance with age and maturity of the child*”

Nahiz eta gaur egun oraindik ere Hitzarmenak aitorturiko eskubideen aplikazio egokia lortzeko gomendioak gauzatzeko beharraren aurrean aurkitu, ezin diogu Hitzarmenari bere garrantzi historikoa kendu. Hitzarmen honen bidez, haurraren eta estatuaren arteko erlazio juridiko-politiko zuzena eratzen da. Hitzarmenak, haurraren eskubidearen inguruko ikuskera berri bat ekarri zuen; hain zuzen ere, aipaturiko helduek haurrengan zuten eskubide bezala ulertzetik, haurrek eskubideen gaineko titulartasuna izatera eraldatu zen⁵⁰.

2. EUROPAKO KONTSEILUAREN ARAUDIA.

Europako Kontseilua Europako integrazioaren alde lan egiten duen erakunderik zaharrena da. Hain zuzen ere, 1949an sortu zen eta Estrasburgon du egoitza, Europa Jauregian. Bere sorreratik giza eskubideak bultzatu eta babesteko helburuarekin jardun du.

Europako Kontseiluaren lorpenik garrantzitsuena 1950ean onartutako Giza eskubideak eta Oinarrizko Askatasunak Babesteko Europako Hitzarmena izan da; Giza Eskubideen Europako Hitzarmen gisara ere ezaguna⁵¹.

Haurraren kontzeptua ez da Hitzarmenean aurkitzen, baina, Hitzarmenaren aplikazioa bermatzeko sortu zen GEEA-ak garatutako jurisprudenzian aurkituko dugu. Hain zuzen ere, 18 urtetik beherako pertsona, haurra kontsideratuko dela baieztatzen da⁵². Definizio honek Haurraren Eskubideei Buruzko Hitzarmenean aurreikusitako kontzeptuarekin bat egiten du. Esan daiteke, Hitzarmen honetan ez dela haurra, modu zuzen batean, eskubideen titular kontsideratzen. Modu orokorrean, eskubideak, Hitzarmenaren jurisdikziopean dagoen pertsona orori aitortzen zaizkio (1.artikulua). Zeharkako modu batean haurraren aipamen leun bat burutzen da 14 eta 6.artikuluetan. Lehenengoak, eskubideen aplikazioan diskriminazio eza goraiatzen du. Beraz, adina ez da Hitzarmenean aurreikusitako eskubide eta askatasunak gozatzerako orduan muga izango. 6.artikuluak berriz, epaiketaren

Belgium CRC/C/15/Add 178, paras. 21 and 22” “..the right to be heard is largely discretionary..and is not adequately guaranteed to the child [...] the committee recommends that legislation governing procedure in courts and administrative proceedings ensure that a child capable of forming his/her own views has the right to express those views and that they are given due weight”

⁵⁰REIS MONTEIRO, A., *op. cit.* 275 or.

⁵¹Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, ((«BOE» núm. 243 de 10 de Octubre de 1979).

⁵²Europar Batasuneko Justizia Auzitegia, Güveç Turkiaren aurka, zk. 70337/01, 2009ko urtarrilaren 20an; EBJA, Çoşelav Turkiaren aurka, zk.1413/07, 2012ko urriaren 9an.

publikotasunaren printzipioa, besteak beste, haurren interesak mugatuko duela adierazten du.

Eskubideak modu orokorrean aitortzen direnez gero, 6.artikuluak, era bidezkoan pertsona orori entzuna izateko eskubidea bermatzean, haurra ere eskubide horren titular dela ulertzen da.

2000. urteko uztailaren 1ean, Europako Kontseiluak eraturako Haurren Eskubideen Erabileraren Inguruko Hitzarmena indarrean sartu zen⁵³. Hitzarmen hau, behin eta berriz aipaturiko 1989ko Nazio Batuko Hitzarmenaren osagarri bilakatzeko helburuarekin gauzatu zen. Bere izaera giza eskubideei buruzko nazioarteko testuetan kokatzen da. Hori dela eta, NBE gauzaturiko HEBH osagarritzat jo genezake⁵⁴.

Hitzarmen honek haurrari zuzenduriko prozesuetako eskubide zehatzak aipatzen ditu. Besteak beste:

“3. Artikulua. Informatua izateko eta prozeduretan bere iritzia emateko eskubidea.

Barne ordenamenduaren arabera, haurrak behar besteko iritzi propio arrazoitua duenean, autoritate judizialaren aurrean eragiten dien prozeduretan, berak exiji ditzakeen ondorengo eskubideak hauek aitortzen zaizkio:

- a. Informazio egokia eskuratzea*
- b. kontsultatua izan eta bere iritzia adierazi.*
- c. Bai emandako iritziak baita ebazpenek ere izan ditzaketen ondorioen berri izan.”*

Artikuluak ez du zehazten noiz izango duen adin txikikoak iritzi propio arrazoitua, baizik eta barne ordenamendura helarazten du irizpide horren kalifikazioa. Era berean, 6. artikulua erabakia hartu behar duen autoritateari, aipaturiko haurraren eskubide horiek betetzera behartzen dio. Artikuluak haurrari bere iritzia adierazteko aukera eman behar zaiola adierazten du eta kasu zehatzetan, betiere haurraren interes gorenaren aurkakoa ez bada, epaileak pertsonalki haurra kontsultatu dezakeela aurreikusten du. (pribatuan, zuzenean o bitartekari baten bidez). Hitzarmenaren praktikaren kontrola, batzorde iraunkor baten eskuetan gertatzen da (16.art).

⁵³El Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos del niño de 25 de enero de 1996, («BOE» núm. 45, de 21 de febrero de 2015).

⁵⁴GARCIA CANO, Sandra, “El convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos del niño de 25 de enero de 1996” *Revista Española de Derecho Internacional*, Núm. LII-2, Julio 2000, 680 or.

Artikulu berak haurrak bere iritzia eman eta entzunaldiaren arteko bereizketa argi bat gauzatzen duela azpimarratu behar da.

3. EUROPAR BATASUNEKO LEGEZTAPENA.

Haurren eskubideen Europako Gutuna (Europar Parlamentuaren A3-0172/92 Erresoluzioaren bidez onartua). Europar Parlamentuak Erresoluzio bidez haurtzaroak, bizitzako etapa gisa duen garrantzia azpimarratu zuen. Bertan, estatu kideei HEBH-nera erreserbarik gauzatu gabe batzeko deia egiteaz gain, Europar Batasunean hurrei eragiten dieten printzipio batzuk aipatzen dira⁵⁵.

Erresoluzioaren 15. atalean, haurra entzuna izateko eskubidea aipatzen da. Hain zuzen ere, haurren interes gorenaren babesean, berari eragiten dieten auzietan (besteak beste adopzio, guraso botere, zaintza..gaietan) erabakia hartu behar duen autoritateari haurraren iritzia entzuteko beharra adierazten da. Horretarako HEBH 12.artikuluak dioen moduan, adin txikikoaren adin eta heldutasunari arreta berezia jarri beharko zaio. Honez gain, Haurraren Eskubideen Erabileraren Inguruko Europako Hitzarmeneko 6.artikuluak dioen moduan, haurra entzuna, berarentzat kaltegarria ez den kasuetan eman beharko da.

Era berean, EBOEG bere 24.1.artikulan, haurrek, beraiei eragiten dieten auzietan, libreki iritzia emateko eskubidea aitortu behar zaiela adierazten da. Iritzi hori, beraien adin eta heldutasunaren arabera hartu beharko da kontuan.

Ikusten den bezala, aipaturiko artikuluak, iritzi hori kontuan hartzeko betekizun bakarrak adina eta heldutasuna direla aipatzen du. Dena den artikuluko bigarren azpiatalean herri-agintariek edo instituzio pribatuek hurrei dagokienez egindako jardun guztietan, lehentasunez, haurren interes gorena izan behar dutela kontuan xedatzen du.

2201/2003 Erregelamenduak, (Brusela II *bis* gisa ere ezagutzen da)⁵⁶ banaketa, deusezte eta haustea kasuetan guraso erantzukizunaren gaietan emandako ebazpenen nazioarteko

⁵⁵Carta Europea de los Derechos del Niño, («DOCE» n° C 241, de 21 de Septiembre de 1992).

⁵⁶Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000, («DOUE» núm. 338, de 23 de diciembre de 2003).

judiziozko eskuduntza eta gai horiei buruz emandako ebazpenen aintzatespena eta egikaritzari erregulatzen duen testu legalak, haurrei eragiten dieten prozeduretan, beraien iritzia entzuna izatearen garrantzia nabarmentzen du. Haurraren audientzia gauzatu ez izanak, bisita eskubidearen⁵⁷ eta nazioarteko bahiketaren kasuan haurraren itzultzearen inguruko erresoluzioen *exquatur* prozedurak indargabetu ditzake⁵⁸. Guraso erantzukizunaren inguruko erresoluzio baten aintzatespena ere, haurra entzuna ez izanagatik uka daiteke⁵⁹.

Aipaturiko lehen bi kasuetan, entzunaldia gauzatzea, haurraren adin eta heldutasuna kontuan izanik gomendagarria suertatuko ez balitz, gauzatu ez izana, ez litzateke *exquatur* prozedura indargabetzeko arrazoi izango. Haurra itzultzeari dagokionez, haurraren iritziak berebiziko garrantzia izan dezake; izan ere, adin txikikoak itzulerari uko egiten badio eta erabaki hori kontuan hartzea egokia iruditzen bazaie, autoritate judicial edo administratiboak errestituzioari uko egin diezaiokete⁶⁰.

Guraso erantzukizuna zehazteko erresoluzio baten aintzatespenean aldiz, ez da modu zehatzean adierazten zein elementuk finka ditzaketen entzuna izan ala ez izatearen egokitasunaren arteko muga (beste bi kasuetan elementu horiek adina eta heldutasuna dira); soilik urgentziazko kasuetan haurrari audientzia ez gauzatzearen aukera aurreikusten da. Erresoluzioa ez aintzatesteko, haurra entzuna ez izana, estatu errekerituko prozeduraren oinarritzko printzipioen aurkakoa izan beharko da; beraz, urgentziazko kasuetan salbu, barne ordenamenduetako elementuek finkatuko dute noiz uka daitekeen entzunaldia eta noiz ez.

Azken bi araudi hauek (Brusela II *bis* eta Europar Batasuneko Oinarritzko Eskubideen Gutunak) erregulaturiko entzuna izateko eskubidearen aplikazioa eta interpretazioa aztertzeke modurik egokiena Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak (hemendik aurrera

⁵⁷Brusela II bis, 41.2.c): “*El juez de origen sólo expedirá el certificado[...] si se ha dado al menor posibilidad de audiencia, a menos que esto no se hubiere considerado conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez*”.

⁵⁸Brusela II bis, 42.2. a): “*si se ha dado al menor posibilidad de audiencia, a menos que esto no se hubiere considerado conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez*”.

⁵⁹Brusela II bis, 23.1.b): “*si se hubieren dictado, excepto en casos de urgencia, sin haber dado posibilidad de audiencia al menor, en violación de principios fundamentales de procedimiento del Estado miembro requerido*”.

⁶⁰Convenio de la Haya de 25 de Octubre de 1980 sobre sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, BOE núm. 202 de 24 de agosto de 1987. Artículo 13.c.: “*La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones.*”

EBJA) 2010eko abenduaren 22an ebatzirik *Joseba Andoni Aguirre Zarraga / Simone Pelz* auzian barneratzean datza⁶¹.

Aipaturiko auzi honen objektua *Oberlandesgerich Calle-k* (Alemania) gauzaturiko aurretiazko erabaki baten inguruko zalantzak argitzea zen. Auziaren alderdiak *Joseba Andoni Aguirre Zarraga* (demandantea) eta *Simone Pelz* (demandatua) ziren.

Epai honetan, adierazitako zalantza argitzeaz gain EBOEG eta Europar Batasuneko Kontseiluak gauzaturiko 2201/2003 Erregelamenduak araturiko entzuna izateko eskubidearen inguruko interpretazioa gauzatzen da.

Testuinguruan barneratzeko, auziaren nondik norakoa azaltzea komeni da.

1998an nazionalitate espainiarra Aguirre Zarraga jauna eta nazionalitate alemaniarra Pelz anderea ezkondu eta bi urte igaro ondoren, beraien alaba Andrea, jaio zen. Familiak bere ohiko egoitza Sondikan (Bizkaian) ezarri zuen. 2007 bikotea banandu egin zen eta biek eskudun ziren Espainiako jurisdikzioko organoetan ezkontzaren hausturarako demanda bat tarteratu zuten. 2008an, Bilboko epaitegiak Aguirre Zarraga jaunari behin behineko guraso boterea aitortu zion, amari aldiz bisitarako eskubidea esleitu zitzaion. Epaileak erabaki hori epaitegiko aditu psiko-sozialen informeetan oinarritu zuen. Erabakia haurraren interes gorenaren mesedetan harturikoa izan zen.

Andrearen amak ohiko egoitza Alemanian ezarri zuen. Andrea 2008an amarengana, Alemaniara, oportetara joan zen baina ez zen itzuli, nazioarteko bahiketa gauzatu zen. Egoera honen aurrean, guraso erantzukizunaren finkatzeko arduradun zen Bilboko epaitegiak behin behineko zenbait neurri ezarri zituen: Andreak ezingo zuen bere amarekin (edo Pelz andearekin erlazio estua zuen beste pertsona batekin) espainiar lurraldetik irten. Honez gain, Pelz andeareari zaintza eskubidea kendu zitzaion.

2009. urtean Bilboko epaitegiak, behin betiko guraso erantzukizuna finkatzeko asmotan, Andreari, Bilbon, entzunaldia pertsonala gauzatzeko deia gauzatu zion. Eskaera horren aurrean, Pelz andearekin, entzunaldia egin ondoren alabarekin Alemaniara itzultzeko aukera edo horren ezean entzunaldia bideokonferentzia bidez gauzatzea galdatu zuen; baina, ez zuen epailearen aldetik erantzun positiborik jaso.

⁶¹Europar Batasuneko Justizia Auzitegiaren epaia, Joseba Andoni Aguirre Zarraga Simone Pelz-en aurka, C-491/10 PPU gaia (Laugarren Sala), 2010eko abenduaren 22an.

Andrea ez zen entzunaldia gauzatzera Espainiar estatura itzuli baina dena den, epaitegiak, lehen instantzian, haurrari entzuna izateko aukera eman zitzaiola kontsideratu zuen. Azkenean, Aguirre Zarraga jaunari aitortu zitzaion erabateko guraso erantzukizuna.

Pelz andereak, bere alabari eragiten zion auzi batean, azken honen erabakia ez entzutean, Alemaniako auzitegiari, errekurtsio bidez, adierazitako epaiaren aintzatespen eta egikaritzea ekidin behar zela galdatu zion.

Egoera honen aurrean Alemanian bi prozesu martxan jarri ziren:

Alde batetik, Hagako 1980ko Hitzarmenean oinarrituz J. Aguirre Zarragak, bere alabaren itzultzea galdatu zuen. Epaitegi honek, Hitzarmeneko 13.artikuluan oinarrituz, adin txikikoaren itzultzea ukatu zuen. Arrazoia; momentu horretan 8 urte zituen adin txikikoak, Andreak, aitarena ez itzultzearen nahia adierazi zuen. Epaitegiko perituaren arabera, adina eta heldutasuna kontuan hartuz, Andrearen iritzia errespetatu zedin beharrezko baldintzak eman ziren.

Beste aldetik, 2201/2003 Erregelamenduko 42.artikuluan oinarrituz, Bilboko epaitegiak zehazturiko guraso erantzukizunaren ziurtagiria Alemaniako Justizia Ministeriora igorri zen. Era berea, azken honek auzia aztergai zuen jurisdikzio organoari ziurtagiriaren berri eman eta barne ordenamenduari jarraiki errestituzioa gauzatu beharko lukeela gogorarazi zion. Epaitegiak, ministerioaren gomendioari jaramonik egin gabe, errestituzioa gauzatzeari uko egin zion; jurisdikzio organoaren arabera, Bilboko epaitegiak, Andreari entzun gabe finkatu baitzuen guraso erantzukizuna.

Auzia aztertzen ari zen Alemaniako epaitegiak, prozesua eten eta EBJA-ri bi galdera planteatu zitzaizkion:

- Exekuzioa gauzatu behar duen organoak kontrola al dezake estatu kideko organo baten erresoluzioaren edukiak benetan GBOEG-na eta esku artean dugun 42.artikulua errespetatzen ote dituen?
- Exekuzioa gauzatzera behartua egongo al litzateke nahiz eta ziurtagirian adierazitakoa faltsua izan?

EBJA-ak entzunaldia modu egokian gauzatu den edo ez zehaztea erresoluzioa gauzatu duen estatuko jurisdikzio organoei dagokiela adierazi zuen eta beraz, kasu honetan auzia aztertzen ari zen Alemaniako epaitegiak ezingo zuen errestituzioari uko egin.

Erantzun honetara iristeko, lehen eran bezala, auzitegiak EBOEG-neko 24.artikuluko eta 2201/2003 Erregelamenduko 42.2.artikuluko interpretazioa burutu zuen. Interpretazio horretatik honako hau ondorioztatu dezakegu:

Haurrari ezinbestean beti entzun behar al zaio?

Hasiera batean EBOEG-neko 24.1.artikulua behatuz, haurrari, berari eragiten dioten auzietan beti entzun beharko dela interpreta genezake. Ondoren, iritzi hori bere adin eta heldutasunaren arabera hartu beharko litzateke kontuan. Ez da modu zehatzean eskubidea mugatzeko arrazoiren bat aurreikusten, baina artikuluko 2. atalean, haurraren interes gorenaren garrantzia azpimarratzen da. Auzitegiaren arabera, interes goren horrek, haurrari entzunaldia ez gauzatzea arrazoitu dezake. Erregelamenduko 42.2.a. atalean, haurra entzuna izan beharko dela adierazten du baina era berean, modu zehatz batean, haurrarentzat, bere adin eta heldutasuna kontuan hartuz onuragarria izango ez balitz, entzunaldia ukatzeko aukera aurreikusten da⁶².

Entzuna izate horrek haurraren sortu ditzakeen presio eta ondorio kaltegarriak aintzat hartuz epaileak entzunaldiaren egokitasuna baloratu beharko du. Beraz, entzunaldia ezin da betebeharr absolututzat hartu, haurraren interes gorenaren arabera horren egokitasuna aztertu beharko⁶³.

Beraz argi geratzen da entzuna izateko eskubidea ez dela eskubide absolutu bat, zenbait kasuetan, haurraren interes gorenaren mesedetan, entzunaldia ez gauzatzeko aukera egongo da. Baina epaileak entzunaldia gauzatzeko erabakia hartzen badu, hau da, entzunaldia ez gauzatzea justifikatzen duen arrazoirik aurkitu ezean, adin txikikoari entzunaldiaren eskubidea baliatzeko benetako aukera eraginkorrak bermatu beharko zaizkio; hau da, bitarteko guztiak eskaini beharko zaizkio (bai barne ordenamendukoak baita nazioarteko

⁶²C-491/10 PPU Gaia (Laugarren Sala) 63. Para.

⁶³C-491/10 PPU Gaia (Laugarren Sala) 64. Para: “...*la audiencia del menor, por cuanto requiere, llegado el caso, su presencia física ante el juez, puede resultar inapropiada, incluso perjudicial para la salud psíquica del menor, que a menudo se ve sometido a dichas tensiones y padece sus efectos dañinos. Así, aunque siga siendo un derecho del menor, la audiencia no puede constituir una obligación absoluta, sino que debe ser objeto de una apreciación en función de las exigencias ligadas al interés superior del menor en cada caso concreto, conforme al artículo 24, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales.*”

kooperazio judizialerako instrumentuak ere.) Adierazitako hau, erresoluzioaren ziurtagirian jasoa egon beharko da⁶⁴.

Esan bezala ez dagokio EBJA-ri, Espainiako jurisdikzio organoek haurra entzuna izateko beharrezko bitartekoak eskaini dituzten ala ez argitzea. Teorian eskubidea gauzatzeko aukera eman zaio, eta eskubide hori ez baliatzea erabaki da. Hori dela eta, Alemaniak ezin izan zuen, oinarritzko eskubideen urraketa argudiatuz, haurraren itzulera ukatu⁶⁵. Beste estatu kideak emaniko epaiaren aplikazio zuzen hori, estatu kideek eduki beharreko elkarrekiko konfiantza printzipioan oinarritzen da.

EBJA ez zuen auzi honetan benetan entzuna izateko eskubidea baliatzeko beharrezko baliabide guztiak erabili ziren ala ez argitu. Zergatik ukatu zen bideokonferentzi bidez haurrak bere iritzia emateko aukera?

Espainiar estatuko Botere Judizialaren Lege Organikoak bere 229.artikuluari honako hau dio:

2. *Las declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas, se llevarán a efecto ante juez o tribunal con presencia o intervención, en su caso, de las partes y en audiencia pública, salvo lo dispuesto en la ley.*
3. *Estas actuaciones podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal.”*

Entzunaldia bideokonferentzia bidez gauzatzek, atzean, laguntza judiziala aurkitzen dela suposatzen du. Laguntza judizial hau, Prozedura Zibileko Legean, bere

⁶⁴C-491/10 PPU Gaia (Laugarren Sala) 66. Para.:“*En otros términos, si bien es verdad que el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales y el artículo 42, apartado 2, párrafo primero, letra a), del Reglamento nº 2201/2003 no obligan al juez del Estado miembro de origen a oír en todos los casos al menor en el marco de una audiencia, dejando así cierto margen de apreciación a dicho juez, no es menos cierto que, cuando éste decide oír al menor, estas disposiciones exigen que adopte, en función del interés superior del menor y habida cuenta de las circunstancias de cada caso concreto, todas las medidas apropiadas con vistas a tal audiencia, para respetar la eficacia de dichas disposiciones, ofreciendo al menor una posibilidad real y efectiva de expresarse.*”

⁶⁵C-491/10 PPU Gaia (Laugarren Sala) 69. Para.

169.4.artikuluan erregulariturik aurkitzen dugu; hain zuzen ere, distantzia, mugitzeko zailtasuna edo beste arrazoi bat tarteko, pertsonari, eta gure kasuan, haurrari, ezinezkoa egingo balitzaio epaitegira bistaratzea, subjektu ezindua aurkitzen den lekuko epaitegiak laguntza eskaini beharko lioke; horretarako, guk esku artean dugun kasurako, bi epaitegiak bideokonferentzia gauzatzeko tresnez horniturik egon beharko lirateke.

Beraz, ezin dugu jakin, aztertu dugun auzian benetan entzuna izateko eskubidea baliatzeko eskuragarri zeuden baliabide guztiak erabili ote ziren ala ez. Argi dagoena da, epaileak, Andreari entzunaldia gauzatzeko epaitegira gerturatzea galdatu zionean, haurraren iritzia emateko gaitasuna onartu zuen. Beraz, Pelz andereak Espainiako judizioko organoetan errekurtoa tarteratu beharko luke, azken hauek baitira entzuna izateko eskubidea benetan errespetatu zen ala ez zehazteko eskudun bakarrak.

IV. KAPITULUA: ESPAINIAKO ARAUDIA.

1. ENTZUNA IZATEKO ESKUBIDEAREN BETEKIZUNAK

1.1 Adin Txikikoaren Babes Juridikorako 1/1996 Lege Organikoa.

Azterturiko nazioarteko legeriari eta batez ere HEBHri esker, Espainian, haurren babesteko sugarra piztu zen. Protekzionismo hori testu legaletan islaturik geratu da. Besteak beste, espainiar Konstituzioak bere 39.4.artikuluari, umeei nazio arteko akordioetan aurreikusitako babesaz gozatuko dutela adierazten da.

Haurren eskubideak modu zehatzean erregulatzeko asmotan, ATBJLO-aren bidez partzialki, KZ eta Prozedura Zibileko Legea eraldatu ziren.

Zeharkako modu batean entzuna izateko eskubidea bertako 3.artikuluari aitortze da; hain zuzen ere, adin txikikoei, Konstituzioan eta nazioarteko tratatuetan (eta bereziki HEBH-nean) aurreikusitako eskubideak gozatzeko aukera aurreikusten zaie.

Espresuki, ATBJLO 9.2.artikuluari, entzuna izateko eskubidea erregulatzen da. Bertan, haurrari eragiten dioten gaietan entzuna izan beharko dela adierazten da. Entzunaldi hau bere intimitate eta haurrak momentuan duen gaitasunera egokitu beharko dira. Gainera, entzunaldi hau bere kabuz gauzatzea posible ez bada edo epaileari ez baderitzo egokia, eskubide hau ordezkari legalen bidez gauza zezakeela erregulatzen zen. Hau da, ez zen haurrari ez entzuteko arrazoi bat aurreikusten, baizik eta bere interesaren mesedetan, bitarteko baten bidez entzuna izateko aukera zegoela xedatzen zen.

Era berean, Kode Zibileko 92.2.artikuluari, haurrak, 12 urte beteak bazituen edo adimen nahikoa bazuen, banaketa, nulitate eta dibortzio gaietan, entzuna izan behar zela aurreikusten zuen.

Autoritate judizialak haurrak 12 urte beteak bazituen, entzunaldia gauzatzeko obligazioa bere gain hartzen zuen. 12 urte beteak ez dituen haurrak adimen nahikoa edukiz gero, entzunaldia gauzatzeko aukera ere aurreikusten zen.

KZ-ean ondorengo xedapen hauetan ere (adibide batzuk jartze aldera) entzuna izateko eskubidea erregulatzen da:

- 154.art: *“Si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten”.*

- 156.art: *“En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrán acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de doce años”*
- 231.art: *“El Juez constituirá la tutela, previa audiencia de los parientes más próximos, de las personas que considere oportuno, y, en todo caso, del tutelado si tuviera suficiente juicio y siempre si fuera mayor de doce años”*

92.2.artikuluari jarraiki, argi geratzen da, erreforma gauzatu baino lehen, haurra entzutea epailearen betebeharra zela; soilik, epaileak, haurrak beharrezko adimen edo adina ez zuen kasuetan uka zezakeen eta azken erabaki hori arrazoitua izan beharko zen (1/1996 LO, 9.3.art). 92.2 artikulua kritikatu izan da; izan ere, autore batzuen arabera, adin txikikoaren interes gorena kontuan izan gabe haurrari entzunaldia gauzatzeak aipaturiko printzipioaren urraketa zekarren⁶⁶. Aipaturiko errealitate hori, 15/2005 Legearen eta 8/2015 Lege Organikoaren bidez aldatu da.

Uztailaren 8ko 15/2005 Legearen bidez banaketa eta dibortzio gaietan Kode Zibila eta Prozesura Zibileko Legean aldaketa batzuk gauzatu ziren⁶⁷. Esan bezala erreforma honen bidez KZ 92.artikuluaren erredakzio berri bat eman zen.

Hain zuzen ere, artikuluko 6. azpiatalean adinaren betekizuna ezabatu eta horren ordeztzuna izateko beharrezkotasuna barneratu zen. Modu honetan dotrinaren zati batek galdatzen zuena bete zen.

Esan bezala, epaileak, kasuan kasuko egoera aztertuz, entzunaldia gauzatzea beharrezkoa iruditzen ez bazaio, haurrari aipaturiko eskubidea gauzatzea uka diezaioke. Erabaki hau arrazionala ez bada ala arbitrariotasun eta begi bistako akats batean oinarritzen bada, babes judizialaren oinarritzko eskubidearen urraketaren aurrean egongo ginatke⁶⁸.

⁶⁶ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, Luis, “La participación del menor en el proceso matrimonial de sus padres” en *Los hijos menores de edad en situación de crisis familiar*, Dykinson, Madrid, 2002, 54 Or.

⁶⁷Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de separación y divorcio, (BOE núm. 163 de 09 de Julio de 2005)

⁶⁸Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2016, recurso de amparo 273-2008, sentencia 163/2009 Parágr. 9, Fund. Jurídico 5 “...conforme a la cual los órganos judiciales deducen que la audiencia al menor no se concibe ya con carácter esencial, ...sólo resultará obligado cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial, o del propio menor (art. 92.6 CC). Esta argumentación no puede entenderse que incurra en irrazonabilidad, error patente o arbitrariedad, únicas circunstancias que determinarían la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).”

1.2 Uztailaren 22ko 8/2015 Lege Organikoa.

Lege honen bidez, lehen aipaturiko 1/1996ko Lege Organikoko 9. artikulua erredakzio berri bat gauzatu da.

Lege berri honek, haurren entzuna izateko eskubidearen erregularizazioan berrikuntza batzuk txertatu ditu. Besteak beste, eskubidea baliatzeko betekizun bakarra, haurrak heldutasun nahiko izatea dela arautzen da (12 urte beteak dituen haurrak heldutasun nahikoa duela ulertuko da), betekizun hau ematen den ala ez baloratzea adituen eskuduntza izango da. Are gehiago, artikulua berak, modu espres batean, eskubidea baliatzeko adinaren ukan beharra gaitzesten du. Adina eta heldutasuna, haurren iritzari emango zaion balio juridikoa zehazteko tresnak izango dira.

Honez gain, prozedura judizialean, eskuartearen dugun eskubideak lehentasunezko izaera izango duela adierazten da eta era berean, eskubidea, haur bakoitzari egokitutako formatuaren bidez gauzatu behar dela arautzen da. Aipamen berezia merezi du 9.3.artikulua; bertan, haurren interes gorenean oinarrituz entzunaldia ukatzeko aukera dagoela barneratu da.

ONDORIOAK

Azterturiko gaien geroz eta sakonago joan ahala, eskubide honi buruz nituen ideiak ere aldatuz joan dira. Gai honetan doktrinak duen jarrerak bateratasunek ez duela esan daiteke eta honek lehenengo momentuan nahasmena sortu didan osagai bat izan dela esan daiteke. Izan ere, entzuna izateko eskubidearen eta hau gauzatzeko ukan behar eta bitartekoen inguruan doktrinak duen ideien etengabeko talka aurkitzen nuen.

Lehenik eta behin, etengabe aipatu dudan heldutasun nahikoaren kontzeptuaren aipamen txiki bat egin nahiko nuke. Heldutasunak ezin du inoiz haurrari entzuna izateko eskubidea aitortzen zaion ala ez finkatu. Lanean esan dudan moduan, haurrak mila eta bat modutara espresa daitezke, beraien portaeraren bidez, begiradaren bidez, gurasoekiko duten jarreraren bidez e.a. Beraz, heldutasunaren irizpideak, soilik, iritzi horri ematen zaion balio juridikoan izan ditzake ondorioak. Puntu honetan, berebiziko garrantzia izango dute adituek.

Hasiera batean, haurraren iritzia zuzenean epailearen eskutatik jaso izan behar dela defenditzen duen doktrinaren ideiarekin bat egiten nuen, izan ere haurraren iritzia zein den jakitea baino garrantzitsuagoa izaten da haurraren espresioa aztertzea. Zuzeneko elkarrizketaren bidez jasoriko informazioa, epailearentzat interes gorena finkatzeko lagungarria izan daiteke. Baina doktrinaren beste alderdia azertu ondoren, egia esateko, aipaturiko funtzio horretan, haurraren iritziaren atzean ezkututzen den errealitatea azalertzeko orduan adituek joka dezaketen papera eraginkorragoa izan daitekeela deritzot. Baina zergatik ez elkarlanean aritu? Haurraren interesa kaltetua suertatzen ez den heinean, egokiena haurra, bai aditu eta baita epaileengatik ere entzuna izatea dela deritzo. Alde batetik, adituek iritziaren atzean ezkututzen den errealitatea interpretatzeko aukera izango dute eta bestetik epaileak haurraren iritzi, portaera eta espresioari adituen txosteneko edukia batuz haurraren interes gorena errespetatzen duen erabakia hartzeko aukera handiagoa edukiko duela deritzot.

Gaia landu ondoren sortu daitekeen galdera: Haurra entzuna izateko eskubidea absolutua ala erlatiboa da? Auzitegiek eskubide honen inguruan egiten duten interpretazioari eutsiz gero, ezin dugu ukatu eskubide erlatibo baten aurrean aurkitzen garenik. Behin eta berriz, eskubidea ukatzeko arrazoia haurraren interes gorenean kokatzen da. Entzuna izateko eskubidea haurraren interes gorenaren espresiorik handiena izanda,

ezin da interes goren hori kaltetuko duen ekintzarik burutu; hau da, entzunaldia haurren interes gorenaren kalterako bada, eskubidea hau ukatu daiteke. Hau justifikatzeko, doktrinak eta jurisprudentziak, haurrak presio sententzioa jasan edo bere iritzia guraso bati kaltetu diezaiokeen sententzioa eduki dezakeela argudiatzen dute.

Presio sententzio hori jasan ez dezan psikologoren papera garrantzitsua izan daiteke. Adituak direnez gero, galdera zehatzak egin gabe, haurren benetako sentipenetan barneratzeko gaitasuna izan dezakete. Beraz, ez da beharrezkoa izango haurrari tentsiozko egoera baten barneratzea. Honez gain, elkarrizketak burutzeko leku egokiak ahalbideratuz gero ez nuke eskubidea absolutua bilakatzearen inolako oztoporik aurkituko. Gainera, bai psikologo eta baita epailea elkarlanean jardun ezker, biek haurren iritzia zuzenean jasotzeko aukera izan dezaketela iruditzen zait.

Laburtzeko, haurren entzuna izateko eskubidea absolutua bilakatzeko beharrezkoa iruditzen zait haurrei tentsioa eragin diezaieketen faktoreak neutralizatzea. Horretarako, beraiei egokitutako espazioak ahalbideratzea eta entzunaldia gauzatzean haurrei egokitutako programak lantzea pausu egokiak direla deritzot. Entzunaldiak, haurrentzat tentsio eta estres fokua badira, entzuteko eskubidearekin lortu nahi denaren kontrako lortu baino lehenago entzuna izateko eskubidea ukatzea arrazoizkoa iruditzen zait.

Beraz, haurrekin jarduten duten pertsonal formatuak eta haurrentzako leku egokituak egon ezker ez dut eskubide hau erlatibo izatetik absolutu izatera igarotzeko inolako arazorik ikusten.

BIBLIOGRAFIA

- A.GARDNER, Richard, *Family evaluation in child custody litigation*, Creative Therapeutics, New Jersey, 1982.
- ALSTON, Philip and GILMOUR-WALSH, Bridget, *The Best Interests of the Child. Towards a Synthesis of Children´s Rights and Cultural Values*, UNICEF, International Child Development Centre, Florencia, 1996.
- BARRACA MAIRAL, Javier, “Interés superior del menor”, (coord. NUÑEZ CANAL, M.), *El menor en la legislación actual*. Unibrissensis, Madrid, 1998.
- CARBONELL BENITO, Gabriela, *La protección del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, *Estudio sobre la escucha y el interés superior del menor. Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia*, Madrid, mayo 2014, (www.defensordelpueblo.es).
- FARIÑA RIVERA, Francisca; SEIJO MARTINEZ, Dolores; ARCE FERNANDEZ, Ramón; NOVO PEREZ, Mercedes, *Psicología Jurídica de la Familia: Intervención en casos de Separación y Divorcio*, Cedecs Editorial, Barcelona, 2002.
- GARCIA CANO, Sandra, “El Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño de 25 de enero de 1996”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Núm. LII-2, Julio 2000.
- GONZALEZ DEL POZO, Juan Pablo, “El desarrollo de vista”, (coord. HIJAS FERNANDEZ, E.), *Los procesos de familia: una visión judicial. Compendio práctico de doctrina y jurisprudencia sobre los procesos de familia y menores*, Colex, Madrid, 2009.

- GONZALEZ, Nuria y RODRIGUEZ Sonia, “El interés del menor”, *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM* (www.juridicas.unam.mx).

- HAMMARBERG, Tomas and BARBRO, Holmberg, “Best Interest of the Child- The principle and the Process” (coord. PETRÉN A.), *Children´s Right, turning principles into practice*, Falsh & Hassles, Smdjebacken, Sweden, 2000.

- HERRANZ BALLESTEROS, Mónica, *El interés del menor en los convenios de la conferencia de la La Haya de derecho internacional privado*, Lex Nova, Valladolid, 2004.

- HODGKIN, Rachel and NEWELL, Peter, *Implementation handbook for the convention on the Rights Of The Child*. Fully revised third edition, UNICEF, Switzerland, 2007.

- LATHROP GOMEZ, Fabiola, “*Custodia compartida de los hijos*”, La Ley, Madrid, 2008.

- MONTON GARCIA, Mar, *Derechos y garantías de los menores en el ámbito civil, su protección procesal en la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero*, Universidad Complutense Facultad de Derecho, Servicio de Publicaciones, Madrid, 2003.

- MORENO-TORRES SANCHEZ, Julieta, *La seguridad jurídica en el sistema de protección de menores Español*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2009.

- OCHAITA ALDERETE, Esperanza y ESPINOSA BAYAL, M^a Ángeles, *Hacia una teoría de las necesidades infantiles y adolescentes. Necesidades y derechos en el marco de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*, McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 2004.

- Observación General nº 12 (2009) “Sobre el Derecho del menor a ser oído”, del Comité de los Derechos de los niños, 51ª Sesión, Ginebra, 25 de mayo- 12 de junio de 2009. CRC/C/GC/12.
- Observación General Nº 14 (2013) “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, del Comité de los Derechos del Niño, 62º Sesión, Ginebra, 14 de enero - 1 de febrero de 2013, CRC/C/GC/14.
- RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac, “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término” *Educatio Siglo XXI*, Vol. 30 nº 2, 2012.
- Recommendation 874 (1979) “European Charter on the Rights of the Child”, the Parliamentary Assembly debate on 3 and 4 October (9th and 10th Sittings). Text adopted by the Assembly on 4 October 1979 (10th Sitting).
- REIS MONTEIRO, Antonio, *La revolución de los niños. Érase una vez la infancia...*, Editorial Popular, Madrid, 2008.
- RIVERO HERNANDEZ, Francisco, *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2007.
- RODA Y RODA, Dionisio, *El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad. El derecho del menor a ser oído*. Aranzadi -Thomson Reuters, Navarra, 2014.
- VERHELLEN, Eugeen, *La convención sobre los Derechos del Niño: Trasfondo, motivos, estrategias, temas principales*, Garant, Bélgica, 2002.
- ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, Luis *Marco jurídico paterno-filial en las rupturas de pareja: función parental, custodias alterna y unilateral y régimen de relación o de estancias de los menores con sus padres y otros parientes y allegados*. BOSCH, Barcelona, 2013.

JURISPRUDENTZIA

- Europar Batasuneko Justizia Auzitegiaren epaia, Joseba Andoni Aguirre Zarraga Simone Pelz-en aurka, C-491/10 PPU gaia (Laugarren Sala) 2010eko abenduaren 22a.
- Giza Eskubideen Europako Auzitegia, Çoşelav Turkiaren aurkako kasua, (1413/07 zk.) 2012ko urriaren 9a.
- Giza Eskubideen Europako Auzitegia European, Elsholz Alemaniaren aurkako kasua (25735/94 zk.), 2000. urteko uztailearen 13a.
- Giza Eskubideen Europako Auzitegia European, Güveç Turkiaren aurka (70337/01 zk.), 2009ko urtarrilaren 20a.
- Giza Eskubideen Europako Auzitegia Sahin v Alemaniaren aurka (30943/98 zk.), 2003ko uztailearen 8a.
- 2016eko ekainaren 29ko Auzitegi Konstituzionalaren 163/2009 epaia, 273-2008 babes helegitea.
- 2015eko uztailearen 15eko Auzitegi Gorenaren Epaia, Lehen Sala, 391/2015 epaia (ROJ 3217/2015), 3. Oinarri Juridikoa.