

Deberes de los menores o menores con derechos y límites en su ejercicio

ANA LAMBEA RUEDA

Profesora Contratada Doctora. Acreditada a T.U. Departamento de Derecho Civil. Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO

<i>Deberes de los menores o menores con derechos y límites en su ejercicio</i> _____	<i>1</i>
I.- EN GENERAL _____	2
II. LA TRAMITACIÓN DE LA REFORMA _____	2
III. ESTADO DE LA CUESTIÓN _____	4
IV.- EL NUEVO ARTÍCULO 9 DE LA LO 1/2015. _____	10
IV.- 1. En general _____	10
IV.- 2. Ámbito familiar _____	10
IV.- 3. Ámbito escolar _____	11
IV.- 4. Ámbito social _____	13
V.- INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 9: DESARROLLO DE DERECHOS Y SUS LÍMITES, O PRINCIPIOS, NO “DEBERES”,. _____	14
V.- 1. Interpretación _____	14
V.- 2. Exigibilidad _____	15
V.- 3. Cumplimiento-incumplimiento-responsabilidad _____	19
V.- 4. Principios, o Derechos con límites _____	22
VI.- ¿DEBATES IMPLÍCITOS EN EL ARTÍCULO 9? _____	23
VII.- LA EDUCACIÓN COMO POTESTAD _____	28
CONCLUSIONES _____	32
BIBLIOGRAFÍA _____	34

I. EN GENERAL

En los últimos meses, en el ámbito jurídico, se retoman con especial interés los estudios sobre los menores, tras la reforma de sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, mediante la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, que modifica la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; y la Ley 26/2015, de 28 de julio, que apoya y completa, en todo lo que no precisa carácter de Ley orgánica, la protección jurídica.

En particular, y por lo que se refiere al tema central de este artículo, se ha producido la novedosa incorporación de «*deberes*»¹ con relación a los menores; se incorporan por primera vez a la Ley 1/1996. Curiosa opción de política legislativa en una norma que se muestra más cautelosa en otras cuestiones que las anteriores modificaciones de la Ley Orgánica del menor².

II. LA TRAMITACIÓN DE LA REFORMA

El anteproyecto de la Ley, de 28 de abril de 2014³, incorporaba una redacción muy similar al artículo 9⁴, conforme se encuentra en la Ley vigente, con una breve remisión al mismo en la Exposición de motivos —los principios y criterios que regían éste se mantienen en la redacción vigente—. El anteproyecto se apoyaba para la inclusión de los deberes en el II Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia 2013-2016⁵.

¹ Así, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, queda modificada por la **Ley 26/2015** en los siguientes términos: se modifica la rúbrica del título I, que queda redactada como sigue: «**Título I: De los derechos y deberes de los menores**». En materia de deberes, se añade el **Capítulo III. Deberes del menor**, introduciendo los deberes de éste en **los artículos 9 bis, 9 ter, 9 quáter y 9 quinquies**.

² Advierte también estas cautelas en el seno de los derechos de la personalidad: GARCÍA ALGUACIL, M. J. (2016), «Nuevas cautelas en el ámbito de protección de los derechos del menor tras las leyes de 2015», *Revista de Derecho Privado*, nov.-dic. 2016, p. 5. Como mero retoque estético, en cambios de mero detalle en algunas cuestiones, como la nueva redacción del art. 154 del CC: DÍEZ GARCÍA, H. (2016), «Artículo 154», en *Las modificaciones al Código Civil del año 2015*, BERCOVITZ (dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, p. 375.

³ MUÑOZ GARCÍA, C. (2014), «Anteproyecto de Ley de Protección a la infancia: mejorar la situación de la infancia y adolescencia y garantizar una protección uniforme», *Diario La Ley*, núm. 8342, Sección Tribuna.

⁴ La redacción era similar a la definitiva y vigente excepto en los siguientes aspectos: La redacción del art. 9, inicialmente era algo más escueta.

⁵ Memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto de Ley de protección a la infancia, p. 3: **En negrita resalto** lo que en mi opinión afecta a la redacción del artículo 9: «*Ello ya fue previsto en el II Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia 2013-2016 al recoger diversas medidas incluidas en la reforma:*

1.2.1.— *Interés superior del Niño: Establecer, unificar y sistematizar criterios...*

2.5.6.— *Promover la participación y corresponsabilidad de los hijos en las tareas domésticas con independencia de su género y en relación a su edad...*

4.17.— *Atención a menores de edad con problemas de conducta. Regular, homogeneizar y mejorar su tratamiento, con criterios y procedimientos de intervención garantistas y consensuados...*

A). *En primer lugar, se introduce un nuevo Capítulo III en el Título I con la rúbrica “Deberes de los menores”, en línea con diversas normas internacionales y también autonómicas, en el que, desde la*

Asimismo, en la elaboración del Anteproyecto se sucedieron informes de varias instancias, algunas de ellas manifestando en favor de considerar como principios a los citados deberes, y advirtiendo del peligro de los conceptos jurídicos indeterminados. En particular, el Dictamen del Consejo Económico y Social⁶ advierte que los deberes de los menores ya existían en otras normas; por otro lado, el Informe del Consejo Fiscal, firmado por el Fiscal General del Estado, manifiesta algún reparo en la inclusión e inconcreción de ciertos deberes⁷, considerada como absolutamente novedosa sin precedentes en nuestro Derecho. Evidentemente la inclusión de los deberes de los menores en la Ley del menor es novedosa, pero ya existían algunos de ellos en el artículo 155 del Código Civil y en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación 8/1985 de 3 de julio —normas citadas en el informe del Consejo General del Poder Judicial⁸—.

concepción de los menores como ciudadanos, se les reconoce como corresponsables de las sociedades en las que participan y, por tanto, no solo titulares de derechos sino también de deberes. En este sentido se introducen cuatro nuevos artículos 9 bis, 9 ter, 9 quáter y 9 quinquies en los que se regulan los deberes de los menores en general y, en particular, en los ámbitos familiar, escolar y social.».

⁶ Dictamen de 28 de mayo de 2014 del Consejo Económico Social, p. 27: «... *Se recogen aquí los deberes del menor, tanto en general como en los ámbitos familiar, escolar y social en particular. Si bien la regulación de estos deberes se puede encontrar en normativa ya vigente, concretamente en el artículo 155 del Código Civil sobre “Deberes de los hijos” y en el apartado cuatro de la disposición final primera de la Ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, el Anteproyecto recoge esos y otros deberes construyendo un catálogo más completo. El CES considera oportuna esta enumeración de deberes de los menores y su inclusión en el Anteproyecto, si bien estima que se trata más de una declaración de principios que de una regulación de obligaciones propiamente exigibles en caso de incumplimiento.*». El subrayado es mío.

⁷ Informe del Consejo Fiscal de 11 de julio de 2014, p. 9: 5.1 Análisis del nuevo Capítulo III del título I, relativo a los deberes de los menores.

«Esta novedosa previsión no tiene precedentes en nuestro Derecho, ni se incluyó en el Anteproyecto de 7 de julio de 2011. Parece adecuado... No obstante, quizás debieran reformularse alguno de ellos. En concreto, no parece que tenga mucho sentido, por su inconcreción y dimensión más moral que jurídica, establecer que los menores deben respetarse a sí mismos (art. 9.1 quinquies). También parece excesivo, en el art. 9.2 quinquies c) modular el deber de respetar el medio ambiente y colaborar en su conservación (sin duda correcto) con la necesidad de hacerlo, como hace el inciso final de este precepto “dentro de un desarrollo sostenible”». El subrayado es mío.

⁸ Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley de protección a la infancia de 30 de septiembre de 2014, pp. 20-21:

«La regulación de deberes de los menores no constituye una novedad... en el artículo 155 CC... El artículo 6 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación... la introducción de una declaración de deberes del menores en la LOPJM, norma básica de su régimen jurídico, viene a visibilizar la condición de ciudadano del menor y, por tanto, sujeto de derechos y de deberes, tal como se destaca en la Exposición de Motivos... esta proclamación expresa de deberes no debería desenfocar la finalidad de protección de la LOPJM.

Ello sin perjuicio de recomendar la revisión de los preceptos, evitando emplear términos excesivamente indeterminados —como la referencia a “personas que se relacionan de forma estable con el grupo familiar” o la colaboración en la conservación del medio ambiente dentro de un desarrollo sostenible— que podrían permitir interpretaciones y consecuencias desorbitadas, no solo para los menores sino también para los padres, tutores o personas que tengan la guarda del menor, por la vía de la responsabilidad extracontractual del artículo 1903 CC. Además sería aconsejable utilizar un carácter abierto e ilustrativo en la formulación de los deberes y no cerrado, dejando claro que esta relación de deberes se hace sin perjuicio de la más específica regulación de cada uno de ellos en las leyes especiales». El subrayado es mío.

En su tramitación parlamentaria, el Proyecto de Ley⁹ mantuvo su redacción. No obstante, en una de las enmiendas¹⁰ se pidió la supresión del catálogo de deberes, petición reiterada en las sesiones plenarias¹¹, y en Comisión¹², pero que no fue aceptada. La redacción vigente del artículo 9 se ha mantenido desde el inicio de la tramitación sin apenas modificación.

III. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Es de especial interés, para interpretar nuestra normativa, analizar el marco jurídico global en que se ha desarrollado la reforma de 2015, ya que su finalidad es acoger los cambios sociales y adaptarse a los Convenios internacionales y la Constitución. En el ámbito internacional y europeo destacan documentos fundamentales en materia de menores¹³ ratificados por España:

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada por España en 1990 se basa en el reconocimiento de los niños como sujetos de derechos, y exige a las autoridades de los Estados partes la eficacia efectiva de dichos derechos. La interpretación y desarrollo de dicha Convención requiere respetar ciertos principios, incorporando a la norma una perspectiva pluridisciplinar¹⁴.

⁹ BOCG, SERIE A, Proyectos de Ley 27 de febrero de 2015, núm. 131-1.

¹⁰ BOCG, SERIE A, Proyectos de Ley 12 de mayo de 2015, núm. 131-3: enmiendas 17.^a a la 20.^a: «*La enumeración de un catálogo de deberes, muchos de ellos genéricos y otros que son difícilmente comprobables o exigibles, aun reconociendo que puedan contribuir a la asunción de responsabilidades ya recogidas en la Constitución para la población en su conjunto, tienen una dimensión más moral que jurídica, por lo cual consideramos que no deben estar en la parte dispositiva de la Ley. En este sentido, proponemos la eliminación de los artículos 9 ter, 9 quáter y 9 quinquies*».

¹¹ Diario de sesiones del Congreso, X legislatura, Sesión plenaria núm. 255, jueves 16 abril 2015. En particular, se hace referencia a la supresión de deberes en la Sesión plenaria núm. 267, jueves 28 mayo 2015, p. 49 («*Por ejemplo, no entendemos el empeño del Gobierno por mantener un capítulo dedicado a regular los deberes del menor, ¿y la regulación de sus derechos y protegerlos?*»); y en la Sesión plenaria núm. 280, jueves 16 julio 2015, p. 39.

¹² Diario de sesiones del Congreso, X legislatura, Comisión Sanidad y Servicios sociales, Sesión núm. 35, lunes 18 mayo 2015.

¹³ Sin olvidar los de ámbito subjetivo más general. Así, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948: «... *Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social*». También el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 —protocolo 1952, artículos 1 y 2—, y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Vols. 1959-1983, 1983-1988, 1988-2002, Ed. Boletín Cortes Generales.

¹⁴ Advertir, como bases del sistema de protección, los principios generales enunciados por PEREÑA VICENTE, M. (2016), «Derechos fundamentales y capacidad jurídica. Claves para una propuesta de reforma legislativa», *Revista de Derecho Privado*, jul.-ago. 2016, pp. 19 y ss.: «*Tienen carácter transversal, en el sentido de que deben informar la legislación, las sentencias y la actuación de la persona que ejerce la medida. Estos principios son: necesidad, temporalidad, proporcionalidad, personalización y autonomía...*» y en 34 y ss.: «*la toma de decisiones debe tener presentes... cinco exigencias: escuchar, informar, explicar, respetar los ritmos, acompañar en la toma de decisión*».

Como derechos íntimamente conectados con los deberes que nuestro legislador incorpora en el artículo 9, deben citarse: el derecho a ser protegido en lo que sería honor, intimidad y vida privada por la Ley, y la obligación estatal de velar por el acceso a información que promueva su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental¹⁵. La responsabilidad de la correcta crianza y desarrollo del niño corresponde a los padres y representantes legales, y los Estados deben poner el «máximo empeño... y prestar asistencia» en su garantía; y adoptar medidas que protejan al niño de cualquier «perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación»¹⁶. En línea con el correcto desarrollo del niño se proclama el reconocimiento del derecho al «descanso y al esparcimiento, al juego...»¹⁷. Por supuesto, por lo que afecta al ámbito escolar, el reconocimiento del derecho a la educación¹⁸ progresiva y en condiciones de igualdad de oportunidades, con las correspondientes obligaciones de los Estados partes y con un contenido basado en el desarrollo de personalidad, aptitudes y capacidad; y por supuesto sobre el respeto y la responsabilidad con espíritu de comprensión, paz, tolerancia e igualdad.

Adviértase que, en la Convención, todas las necesidades de los menores se configuran como derechos. Debe cuestionarse el fundamento jurídico que permite a nuestro

¹⁵ «Artículo 16: 1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación... Artículo 17: Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por...».

¹⁶ «Artículo 18... Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño... los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada... velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños... Artículo 19. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo...».

¹⁷ Faceta casi olvidada en nuestra Ley 26/2015, y mucho más importante de lo que se cree para lograr un desarrollo en armonía de la personalidad en los primeros años de vida. «Artículo 31: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes...». Es más, la última Observación general desarrollada por el Comité de Derechos del Niño, la n.º 17 tiene como objeto el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultura y las artes.

¹⁸ «Artículo 28: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y... deberán en particular... 2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención...».

Artículo 29: 1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural...».

legislador regular los deberes de los menores, teniendo en cuenta que a nivel internacional el desarrollo de la Convención es para su protección.

Es por ello que, en mi opinión, los deberes previstos en la Ley 26/2015 deberían interpretarse a la luz de la Convención: o bien, como creo, serán declaraciones de principios, en cuyo caso deberían haberse expresado en la línea de la Convención en el sentido activo y no pasivo —como derechos y no deberes, teniendo en cuenta que se trata de menores—, o bien si son deberes, entonces deberían tener una previsión de cumplimiento, exigibilidad y unas garantías de procedimiento adecuadas —sobre todo, sobre la base de la Convención de NU que, en caso de infracción de normas, prevé una serie de garantías para la exigencia de responsabilidad¹⁹—.

La Convención toma su impulso en diversos textos de similares características con relación a los derechos del niño: Declaraciones previas de Derechos del Niño: la declaración de Ginebra en 1924²⁰, la declaración de 1959 actualizando ésta a la luz de los principios de la Declaración de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1977. También es de especial interés el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 en el ámbito del Consejo de Europa, y la interpretación del mismo por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En el ámbito europeo, la **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea** (2012/c 326/02) proclama los derechos del niño en el artículo 24²¹, tomando como base

¹⁹ «Artículo 40: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño... los Estados Partes garantizarán, en particular:... 3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales...».

²⁰ La Declaración de Derechos del Niño de Ginebra de 1924 introduce por primera vez, no como derechos, sino más bien haciendo hincapié en los deberes de los mayores con relación a los niños: desarrollo material y espiritual, asistencia: alimentos y sanitaria, socorro y protección. La Declaración de Derechos del Niño de 1959 de Naciones Unidas desarrolla, como derechos: asistencia —alimentación, vivienda, servicios médicos—, nombre, nacionalidad, amor, comprensión y seguridad para el pleno desarrollo de la personalidad, educación, juego, protección y socorro. Se advierte que la visión de la declaración apunta claramente a las responsabilidades de los gobiernos y autoridades de los Estados, las instituciones y los padres.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 incorpora en su artículo 10 la protección de la familia. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1977 acoge en su artículo 24, el derecho del niño, «sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado... será inscrito... deberá tener un nombre... una nacionalidad».

²¹ «Artículo 24. Derechos del niño: 1. Los niños tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tenida en cuenta para los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez. 2. En todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial. 3. Todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses».

el interés superior del mismo, y las relaciones con sus progenitores, y recogiendo expresamente el derecho a la protección y cuidados necesarios para su bienestar.

En el mismo ámbito, la **Carta Europea de los Derechos del Niño** (DOCE n.º C 241) de 21 de Septiembre de 1992, más específica que la anterior en materia de menores, incorpora²² el derecho al ocio y el juego... el derecho a la educación... desarrollo de su personalidad... ser protegido de la utilización de su imagen de forma lesiva para su dignidad...

En nuestro derecho interno el ámbito de los derechos fundamentales de la persona se encuentra enmarcado en la sección primera del capítulo II del Título I de la **Constitución Española** —derecho al desarrollo de la personalidad en condiciones de igualdad, derecho a la educación y la libertad de enseñanza y protección de la familia y de la infancia²³—. Y la regulación específica de los derechos fundamentales de los menores²⁴ la encontramos en particular en la **LO 1/1996, del menor** —modificada por LO 8/2015 y Ley 25/2015—, que es objeto de estudio.

Advertir que, al igual que otros ordenamientos²⁵ cercanos al nuestro, como veremos más adelante, nuestro legislador ya hacía referencia a las relaciones padres-hijos, en

²² «Todo niño tiene derecho al ocio, al juego y a la participación voluntaria en actividades deportivas... disfrutar de actividades sociales, culturales y artísticas... no ser objeto por parte de un tercero de intrusiones injustificadas en su vida privada, en la de su familia, ni a sufrir atentados ilegales contra su honor... 2... a. Todo niño tiene derecho a recibir una educación... e. Corresponde a los Estados proteger en particular a los niños, en relación con su edad, de los mensajes pornográficos y violentos... 2. Todo niño tiene derecho a ser protegido contra la utilización de su imagen de forma lesiva para su dignidad».

²³ En supuesto de conflicto entre los intereses de mayores y menores parece prevalecerá el de estos últimos, al requerir una mayor necesidad de protección: CASTIELLA RODRÍGUEZ, J. J. (2015), «La persona, el estado civil y el registro civil. La persona en general», en *Instituciones de Derecho privado*, Tomo I, vol. 2.º, CASTIELLA, NIETO SÁNCHEZ, J., RIVERO SÁNCHEZ-COVISA, F. J., JIMÉNEZ SANTOVEÑA, J. M., BAÑEGIL ESPINOSA, M. A., en GARRIDO DE PALMA, V. M. (dir.), CASTIELLA RODRÍGUEZ, J. J. (coord.), Navarra, Civitas-Thomson-Reuters, Consejo General del Notariado, pp. 100 y ss.

²⁴ No todos los autores están conformes con la regulación de los derechos fundamentales de los menores. Recientemente, en contra: SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (2015), *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 33-34; y a favor: BARTOLOMÉ TUTOR, A. (2015), *Los derechos de la personalidad del menor de edad*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi.

²⁵ En otros ordenamientos la situación es similar a la prevista en nuestro Código Civil en sede de patria potestad, a la que nos referiremos más adelante:

Code Civil français, art. 371: «*L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère*». 371.1: «*L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité*». 371.2: «*Chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant. Cette obligation ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur*».

Codice Civile italiano, art. 315: «*Il figlio ha diritto di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni*».

Il figlio ha diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti.

Il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano.

sede de filiación y patria potestad, y los derechos y deberes de éstos en el **Código Civil**. Desde la perspectiva familiar, nuestro Código Civil incorpora la previsión de los derechos de los niños en general en sede de filiación y patria potestad; y de forma esporádica con relación a la separación, nulidad, divorcio, adopción y tutela, así como al régimen económico matrimonial y derecho de sucesiones. Sin embargo, con relación a los deberes, que es la cuestión novedosa objeto de estudio, sólo se prevén los deberes concretos de los niños como hijos en algunos artículos. Así, fundamentalmente: los deberes de los hijos en sede de patria potestad —art. 155—; en sede de alimentos para ascendientes —art. 142—; incluso se tiene en cuenta el incumplimiento de tales deberes como causa de desheredación —art. 853—. En particular, las obligaciones o deberes afectan a dos ámbitos: de conducta —respeto y obediencia— y económico —contribución a cargas familiares o alimentos—.

En el ámbito escolar, las **Leyes Orgánicas de Educación y del Derecho a la Educación** se estructuran en torno a una previsión de derechos, principios y fines. La Ley Orgánica de Educación, 2/2006, de 3 de mayo, en su articulado, incorpora principios y fines de la educación en los art. 1²⁶ y 2²⁷, sin aludir a derechos y deberes, especialmente porque es una Ley de organización de la estructura de las enseñanzas oficiales en todos los niveles educativos. Sin embargo, en su disposición final primera, que modifica la Ley Orgánica del Derecho a la Educación 8/1985, de 3 de julio, se prevé un artículo que incorpora los derechos y deberes de los alumnos, el artículo 6²⁸.

Il figlio deve rispettare i genitori e deve contribuire, in relazione alle proprie capacità, alle proprie sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con essa».

Código Civil portugués, art. 1877: «*Os filhos estão sujeitos às responsabilidades parentais até à maioridade ou emancipação*». Art. 1878: «*1. Compete a os pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens. 2. Os filhos devem obediência aos pais; estes, porém, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida*». Art. 1879: «*Os pais ficam desobrigados de prover ao sustento dos filhos e de assumir as despesas relativas à sua segurança, saúde e educação na medida em que os filhos estejam em condições de suportar, pelo produto do seu trabalho ou outros rendimentos, aqueles encargos*».

²⁶ Los principios distribuidos a lo largo de las letras a) a q) del artículo 1, se inspiran en torno a valores constitucionales, en particular: «*b) equidad...c) libertad, responsabilidad, solidaridad, tolerancia, igualdad, respeto y justicia... k) educación para la prevención de conflictos y la resolución pacífica... no violencia... acoso escolar... l) igualdad efectiva entre hombres y mujeres*».

²⁷ Fines: «*pleno desarrollo de la personalidad y capacidades... educación en el respeto de derechos y libertades... igualdad... tolerancia y libertad dentro de los principios de convivencia, así como la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos... formación para la paz, el respeto, cohesión social, cooperación y solidaridad...*».

²⁸ Artículo 6. [Derechos de los alumnos]: «*1. Todos los alumnos tienen los mismos derechos y deberes... 2. Todos los alumnos tienen el derecho y el deber de conocer la Constitución Española y el respectivo Estatuto de Autonomía... 3. Se reconocen a los alumnos los siguientes derechos básicos... 4. Son deberes básicos de los alumnos:*

a) Estudiar y esforzarse para conseguir el máximo desarrollo según sus capacidades. b) Participar en las actividades formativas y, especialmente, en las escolares y complementarias. c) Seguir las directrices del profesorado. d) Asistir a clase con puntualidad. e) Participar y colaborar en la mejora de la convivencia escolar y en la consecución de un adecuado clima de estudio en el centro, respetando el derecho de sus compañeros a la educación y la autoridad y orientaciones del profesorado. f) Respetar la libertad de conciencia, las convicciones religiosas y morales, y la dignidad, integridad e intimidad de todos los miembros de la comunidad educativa. g) Respetar las normas de organización, convivencia y disciplina del centro educativo, y h) conservar y hacer un buen uso de las instalaciones

Los deberes previstos son en su mayoría redundantes con relación a los derechos, excepto en la previsión de obediencia con relación al profesorado y el respeto a éste, a los derechos de los miembros de la comunidad educativa y las normas del centro. El artículo 6 puede ser un antecedente interesante del nuevo artículo 9 de la Ley 26/2015, aunque hay que tener en cuenta que la Ley del Derecho a Educación se centra especialmente en la disciplina, respeto y obediencia en el centro escolar, más que en las relaciones entre los alumnos entre ellos y con el personal del centro. En mi opinión, en principio, no parece sensato extraer una norma general, sobre deberes de los menores, de dudoso nombre y más dudoso cumplimiento, a partir de criterios previstos en la ordenación de una actividad —obligaciones en el ámbito escolar—, o en una relación de familia —patria potestad, tutela en su caso—. Al regular los *deberes* se ha tratado de elaborar una regla jurídica general —el deber— a partir de lo particular, más aún de las patologías de lo particular —falta de respeto, acoso,...—, utilizando un método de razonamiento inductivo sobre la base de la probabilidad, y ello no redundaría en beneficio de ninguno de los sujetos, menos aún de los menores. Estimo más razonable utilizar el método deductivo, elaborando una regla general, una premisa —derecho a ser respetado— que persiga conclusiones lógicas en lo particular.

La **normativa autonómica**, por su parte, es bastante variada. En todas las normas vigentes se alude a la cuestión de los deberes de los menores en mayor o menor medida. Es más, el legislador, en la Exposición de Motivos de la Ley 26/2015 alude a la normativa autonómica como inspiración: las normas autonómicas más recientes entran en un prolijo desarrollo, cuasi reglamentario²⁹, que evidentemente ha inspirado al legislador en la redacción de la Ley 26/2015. Algunas normas incorporan los deberes de los niños y adolescentes en general³⁰. En otras ocasiones, los deberes se regulan citando la normativa ya vigente en el ámbito familiar³¹. También en ciertos supuestos el desarrollo de los deberes se presenta de forma dispersa en la Ley³². Por último, citar las que no incluyen deberes en un artículo específico; y refieren las conductas en el desarrollo de derechos³³.

del centro y materiales didácticos.».

²⁹ Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Infancia y Adolescencia de Navarra: Capítulo III. De los deberes del menor, arts. 29 y 30. Ley 5/2014, de 9 de octubre, de Protección Social y Jurídica de la Infancia y la Adolescencia de Castilla La Mancha: Capítulo II. Deberes y responsabilidades de los menores, arts. 20, 21 y 22.

³⁰ Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y Adolescencia del País Vasco, art. 45: Deberes de los niños, niñas y adolescentes. Ley 8/2010, de 23 de diciembre, de garantía de derechos y atención a la infancia y la adolescencia de Cantabria: Capítulo III. Deberes y responsabilidades, art. 31.

³¹ Ley 17/2006, de 13 de noviembre, integral de atención y de derechos de infancia y adolescencia de les Illes Balears: Capítulo III. Deberes, art. 55. Ley 12/2008, de 3 de julio, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de Comunidad Valenciana, art. 82: deberes de los menores.

³² Ley 14/2010, de 27 de mayo, de protección de menores de Cataluña: art. 18, Deberes y responsabilidades, art. 55, Derechos y deberes en el espacio urbano.

³³ La Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de derechos de la infancia y la adolescencia de Madrid, refiere la relación de los derechos, e incluye en su desarrollo, en la línea de los deberes: en el artículo 20.2, la promoción por las Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid de «a) *El respeto y conocimiento de la Naturaleza por parte de los menores, informándoles sobre la importancia de un*

IV. EL NUEVO ARTÍCULO 9 DE LA LO 1/2015

Los deberes de los menores se regulan en los apartados bis, ter, quáter y quinquies del artículo 9. Se presentan a continuación cada uno de ellos en particular.

IV.1. En general

En el artículo 9 bis 1 se presenta una visión general³⁴ de dichos «*deberes, obligaciones y responsabilidades inherentes a la titularidad y ejercicio de sus derechos*», acordes con su edad y madurez; y, en el 9 bis 2, se insta a los poderes públicos a «*promover*» la realización de acciones dirigidas a fomentar el conocimiento y cumplimiento de dichos deberes, en régimen de «*igualdad, no discriminación y accesibilidad universal*». Se distinguen dos contenidos bien diferenciados: Primero: directrices de los siguientes 9 ter, quáter y quinquies —se establece la edad y madurez como criterio, aunque sin concretar detalles, para el cumplimiento de deberes, obligaciones y responsabilidades—; segundo: los poderes públicos son requeridos como encargados de promover y fomentar la información de dichos deberes entre los menores. La redacción es algo confusa, alude al final a la «*igualdad, no discriminación y accesibilidad*», sin aparente conexión con el tema principal.

IV.2. Ámbito familiar

Los deberes de menores en el ámbito familiar se establecen como criterios de orden: respeto y participación en la vida doméstica familiar. En el artículo 9 ter se incorporan los deberes relativos al ámbito familiar, en una línea similar a la del artículo 155 del Código Civil, lo cual de por sí es cuestionable por su redundancia. En el 9 ter 1 se introduce la participación en la vida familiar, reiterando el respeto a los familiares —no sólo progenitores como el art. 155 del CC sino también «*hermanos así como a otros familiares*»—. El 9 ter 2 se ocupa de la participación y responsabilidad del menor en el hogar y tareas domésticas según edad, autonomía personal y capacidad.

medio ambiente saludable y capacitándoles para el uso positivo de éste»; y en el 21 del «derecho a conocer y la responsabilidad de respetar su pueblo o ciudad, como forma de disfrutar del entorno urbano».

³⁴ Desde una perspectiva general puede consultarse: DE LA IGLESIA MONGE, I. (2015), «Concepto de allegados y el interés superior del menor», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 751, pp. 2.871-2.892. DE LA IGLESIA MONGE, I. (2015), «La Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: las garantías de una protección uniforme a los menores más vulnerables en base a su supremo interés», *Diario La Ley*, núm. 8.590, ref. D-301. DE LA IGLESIA MONGE, I. (2014), «Reflexiones en torno a los nuevos derechos y el principio del interés superior del menor», *Diario La Ley*, núm. 8.395, Sección Doctrina. DE LA IGLESIA MONGE, I. (2015), «La LO 8/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: otra ley sin recursos económicos para su ejecución», *Hay Derecho*, <http://hayderecho.com/2015/09/20/la-lo-82015-de-modificacion-del-sistema-de-proteccion-a-la-infancia-y-a-la-adolescencia-otra-ley-sin-recursos-economicos-para-su-ejecucion/>. PANIZA FULLANA, A. (2015), «La modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia: La Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio y la Ley 26/2015 de 28 de julio», *Aranzadi Civil- Mercantil*, vol. 2, núm. 8, pp. 141-152.

IV.3. Ámbito escolar

El artículo 9 quáter, con un contenido especialmente novedoso, se sitúa en el ámbito escolar. Así, el 9 quáter 1 incluye una visión general de los deberes de los menores en el entorno educativo, con una redacción de contenido muy genérico: «*respetar las normas de convivencia... estudiar durante las etapas de enseñanza obligatoria... y actitud positiva de aprendizaje...*». El 9 quáter 2, en la misma línea del 9 ter 1, presenta el deber de respeto extensivo al personal del centro, personal docente y alumnos: «*respetar a los profesores y otros empleados de los centros escolares, así como al resto de sus compañeros*»; y probablemente por razones de alarma social concreta expresamente el deber de evitar «*situaciones de conflicto y acoso escolar*³⁵ en cualquiera de sus formas, incluyendo el ciberacoso»³⁶. El 9 quáter 3, en la línea del 9 bis 2, trata de la obligación en el sistema educativo de implantar «*el conocimiento que los menores deben tener de sus derechos y deberes como ciudadanos, incluyendo entre los mismos aquellos que se generen como consecuencia de la utilización en el entorno docente de las Tecnologías de la Información y Comunicación*».

Los deberes de los menores en el ámbito escolar se fundamentan en obligación de respeto y participación, en la misma línea que el resto de ámbitos. No obstante, destacar la aparente innecesariedad del 9 quáter 1 de tratar de establecer un deber de estudiar y actitud positiva al aprendizaje, que hay que advertir que no sólo depende del alumno, también depende del contenido, y no olvidemos también del que enseña y como lo hace... Lo más importante del quáter se presenta en el primer apartado y se desarrolla en el segundo: respeto a normas de convivencia y resto de personas y evitar los conflictos y el acoso. Parece importante resaltar que hay deber de respeto porque hay derecho de alguien a ser respetado, pero para cumplir este deber es preciso un entorno que facilite las condiciones adecuadas. La inclusión de este párrafo no hace sino recoger un sentir de la sociedad, que observa con preocupación los problemas de acoso en el ámbito escolar. No obstante, la inclusión es una solución *a posteriori*, pensando más bien en los problemas y las consecuencias de los mismos, y no en cómo evitarlos. No sería más positivo hablar del derecho de recibir respeto y ser respetado ¿del derecho a una resolución adecuada de conflictos? Se redacta como deber cuando realmente la base del mismo es un derecho: el derecho de todos y cada uno de los miembros de la

³⁵ Sobre responsabilidad civil y acoso escolar, de especial interés: PÉREZ VALLEJO, A. M. (2015), «El complejo régimen que disciplina la responsabilidad civil por daños derivados del acoso escolar», *Anuario de Derecho Civil*, vol. IV/2015, pp. 1.388 y ss., presenta las características del acoso y del ciberacoso: conductas de hostigamiento intencionales, con repetición y diferencia de poder; y un detallado estudio de la jurisprudencia que señala alternativamente o de forma conjunta a los padres y los centros escolares como responsables de la responsabilidad civil derivada del acoso, tanto de menores de 14 años, como de mayores de 14 y menores de 18.

Se trata de un problema de importancia creciente, que precisa un tratamiento integral y multidisciplinar desde las familias y los centros escolares, como se advierte en resoluciones especialmente interesantes como la SAP de Palencia de 18 de marzo de 2016, en comentario de DE LA IGLESIA MONJE, I. (2016), «Acoso escolar, responsabilidad civil y daño moral», *RCDI*, 756, pp. 2.189-2.203.

³⁶ Es evidente que los riesgos vienen derivados en parte por las características del entorno digital, así como por la situación de menor edad, que coloca al sujeto en una falta de consciencia y especial vulnerabilidad: LORENTE LÓPEZ, C., «La vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores a través de las Nuevas Tecnologías», *Revista Aranzadi Doctrinal* 2/2015, p. 4.

comunidad escolar a ser respetados, que para su cumplimiento requiere de límites en los derechos de los demás.

Con relación al deber de respeto con relación a las situaciones de acoso... Volvamos la vista a la Convención de Derechos del niño de 1989: En su artículo 13 atribuye a los menores el derecho a la libertad de expresión, con el límite o restricción del «*respeto de los derechos o la reputación de los demás*»; éste no es un deber sino un límite a un derecho. En su artículo 16 incorpora el derecho del niño a la protección de la ley contra las «*injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación*». Derechos todos ellos referidos de forma activa. Incluso, en el artículo 19³⁷ refiere la responsabilidad de los Estados y las personas que custodian al menor. Y centrándonos en el derecho a la educación: en los artículos 28 y 29 de la Convención se proclama éste como derecho del menor reconocido por los Estados, que les atribuye el cumplimiento de deberes de desarrollo para el ejercicio del mismo. En materia de respeto, la obligación de velar para que las medidas de disciplina escolar sean acordes con la Convención corresponde al Estado —art. 28.2—. Y los fines de la educación regulada por éstos son, además del desarrollo del menor, inculcar a éste el respeto en la familia y en la sociedad —derechos, valores, medio ambiente,...—. En el desarrollo de los fines, la Convención afirma que el derecho a la educación se propone tanto con relación al acceso de ésta como al contenido holístico de la misma³⁸ —valores, respeto con disciplina estrictamente limitada, resolución correcta de conflictos, no violencia no discriminación— que logren un equilibrio de aspectos físicos, mentales, espirituales, emocionales. En resumen, una educación en la esfera de los derechos humanos que requiere compromiso de los Estados partes, las familias, el entorno escolar —propósitos, métodos pedagógicos—, y los medios de comunicación. En particular, se observa una necesidad de proteger según las necesidades de cada edad, tanto a la infancia³⁹ como a la adolescencia⁴⁰, con una responsabilidad de cumplimiento en el entorno, no en los menores.

³⁷ Observación general a la Convención de Derechos del niño, n.º 13, *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, 2011. En ella se concretan los tipos de descuido, abandono, violencia física, mental,... y se advierte de que pueden cometerlos tanto adultos como otros niños «*intimidación y novatadas... por medio de las TIC... violencia entre niños*», con responsabilidad de los que custodian. Se impone la obligación estricta a los Estados partes de adoptar las medidas apropiadas legislativas, administrativas, sociales y educativas.

También en la Observación general a la Convención de Derechos del niño, n.º 14, 2013, *derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, p. 16, párrafos 71 y ss., se incide en la necesidad de evaluar el interés superior del niño para protegerle de «*todo perjuicio o abuso físico o mental (art. 19), el acoso sexual, la presión ejercida por compañeros, la intimidación y los tratos degradantes, así como contra la explotación sexual y económica y otras formas de explotación, los estupefacientes, la explotación laboral, los conflictos armados, etc.*».

³⁸ Observación general a la Convención de Derechos del niño, n.º 1, *Propósitos de la educación*, CRC/GC/2001/1, número 3 y ss., 12 y ss.

³⁹ Observación general a la Convención de Derechos del niño, n.º 7, *Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, 2007. Entendida de 0 a 8 años. Se resalta el derecho y responsabilidad de asistencia y educación de los padres, y la responsabilidad estatal de asistencia a padres y colaboración con ellos. Así mismo se hace especial hincapié en el derecho al juego que debe tenerse en cuenta para su protección en los entornos familiares, urbanos y escolares.

IV. 4. **Ámbito social**

El artículo 9 quinquies incorpora los deberes relativos al ámbito social. El 9 quinquies 1 introduce el deber general de respeto a «*las personas con las que se relacionan y al entorno*»; el 9 quinquies 2 se ocupa de deberes sociales en particular: a) «*dignidad, integridad e intimidad*» del resto de personas; b) respeto de «*leyes y normas... derechos y libertades fundamentales de las personas... actitud responsable y constructiva en la sociedad*»; c) conservación y buen uso de «*recursos e instalaciones y equipamientos públicos o privados, mobiliario urbano y cualesquiera otros en los que desarrollen su actividad*»; d) respeto del «*medio ambiente y los animales*» y colaboración para su «*conservación dentro de un desarrollo sostenible*».

Se observa que la incorporación de deberes en el ámbito social sigue las pautas de respeto del resto de ámbitos, familiar y escolar; si bien el ámbito subjetivo de sujetos en el ámbito social es aún más indefinido e incierto. De ahí que sea dudosa la eficacia de la incorporación de tales «deberes sociales». Su incorporación es redundante respecto de lo previsto en la Constitución y normas de desarrollo en materia de derechos fundamentales por lo que respeta al apartado a), que persigue el respeto de los derechos fundamentales de otras personas. El apartado b), en lo relativo al respeto a la Ley, también parece innecesario, salvo como recordatorio —sólo así se entiende su inclusión—. Y por lo que se refiere al respeto a los recursos públicos y el medio ambiente, éste es exigible a todos, mayores y menores; su inclusión evidentemente apoya la exigencia de responsabilidad civil a los responsables de los menores en caso de conductas irrespetuosas que generen daños en dichos ámbitos. A mi parecer, sería más deseable reflexionar sobre la estructura de las normas de responsabilidad civil, antes que introducir «deberes» de dudosa legitimidad, contenido y eficacia.

Y de nuevo en el ámbito social, situándonos en la Convención de Derechos del Niño de 1989, por lo que se refiere al derecho a la educación —artículo 29—, se incorporan como fines de la educación inculcar a éste el respeto en la familia y en la sociedad —derechos, valores, medio ambiente,...—. Resalto, la Convención destaca que es un fin de la educación, no un deber del menor. En el artículo 31 de la Convención se incorpora también el derecho al juego —respeto y promoción a cargo de los Estados— y, evidentemente, el derecho al mismo supone también un límite al resto de ciudadanos, menores incluidos, de respetar los lugares de esparcimiento.

⁴⁰ Observación general a la Convención de Derechos del niño, n.º 4, *La salud y el desarrollo de los adolescentes*. No se indica la edad límite, mínima ni máxima. Se reitera la obligación de los Estados partes de proteger a los adolescentes contra cualquier forma de abuso, y perseguir la creación de un entorno seguro —familia, otros adolescentes, escuelas y servicios—. En el párrafo 23 se propone proporcionar los servicios necesarios para impedir y eliminar la violencia: como medidas legislativas y administrativas, personal formado, educación de los padres, promoción de valores,...

V. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 9: DESARROLLO DE DERECHOS Y SUS LÍMITES, O PRINCIPIOS, NO «DEBERES»

V.1. Interpretación

La interpretación literal de la norma, el artículo 9, se ve superada y es contradictoria con los principios inspiradores de la misma —interés superior del menor⁴¹—, y con las normas que son su referente —normas internacionales—.

Por otra parte, no está clara la lógica del precepto; no se puede entender la relación de derechos y deberes en una situación de reciprocidad entre los sujetos, menores y mayores, ya que en esencia son diferentes. No parece que exista una coherencia sistemática del artículo con el resto del articulado y la coherencia lógica del mismo, más bien parece una redacción extrapolando conceptos del ámbito de obligaciones y aplicándolos al derecho de menores. También es jurídicamente dudoso prever una relación de derechos y deberes, y no derechos y límites como sería razonable en el ámbito de la protección de menores. Si bien el artículo responde a una necesidad social del tiempo que vivimos, su redacción se construye sobre la excepción y la patología y no sobre la generalidad de los derechos de menores y mayores.

Los *deberes* deberían interpretarse a la luz del interés superior del niño como principio interpretativo⁴², acorde con la Convención de Derechos del niño —Observación general

⁴¹ Advierte la dificultad de interpretar dicho interés, concepto jurídico indeterminado, tarea que el Tribunal Supremo especialmente ha intentado definir: GARCÍA ALGUACIL, M. J. (2016), «Nuevas cautelas en el ámbito de protección de los derechos del menor tras las leyes de 2015», ob. cit, p. 9. Advierte de la evolución de dicho interés en la jurisprudencia del TS y del TEDH, y la exigencia a España a un desarrollo legal de dicho principio, en virtud del cual se aportan algunos criterios generales en la nueva Ley, no exhaustivos: derecho a la vida, opinión del menor, derecho a la vida en familia, derecho al libre desarrollo de la personalidad, aunque «a pesar de los buenos propósitos, el interés del menor sigue siendo un concepto jurídico indeterminado de perfiles vagos, en la medida en que en él van a seguir estando presentes elemento son del todo racionales y, fundamentalmente, porque en su valoración, evaluación y ponderación pueden utilizarse otros criterios distintos a los expresa y legalmente reseñados»: DÍEZ GARCÍA, H. (2016), «Artículo 154», en *Las modificaciones al Código Civil del año 2015*, ob. cit, pp. 393 y ss.

Interés superior del menor que se regula como derecho sustantivo para adopción de medidas, como guía en el proceso de interpretación de las normas, y como norma de procedimiento.

⁴² En la Observación general a la Convención de Derechos del niño, n.º 5, *Medidas generales de aplicación*, párrafo 12, se advierte que la Convención establece cuatro principios generales: derecho a la vida, derecho a no discriminación, derecho a ser escuchado e interés superior del niño; se trata de principios con una triple función: de derecho sustantivo, principios interpretativos y normas de procedimiento.

La observación general 14 desarrolla el principio de interés superior del niño.

«Artículo 2. obligación de los estados de respetar los derechos enunciados en la Convención y de asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna...».

«Artículo 3, párrafo 1. El interés superior del niño como consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños. El artículo se refiere a las medidas que tomen "las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos". El principio exige la adopción de medidas activas por el gobierno, el parlamento y la judicatura. Todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del

5 y 14— y acorde con nuestra Ley que también lo recoge como principio para interpretar. Es claro que partimos de una Convención de protección de derechos del niño, con base en el interés superior de éste, que presenta al menor como sujeto de derechos, en ningún caso de deberes. El interés superior del menor, como principio jurídico interpretativo que es, nos lleva a que «*ante una disposición que admita más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño*»⁴³. Por ello, debería matizarse, sino excluir, la imposición de estos deberes a los menores. Más aún, la Convención sitúa a los Estados en el punto de mira, en primer lugar, como responsables, junto con los sujetos que custodian a los menores. Por alguna inexplicable razón, nuestro legislador, decide atribuir a los menores el deber de cumplimiento de ciertas conductas, llamándoles equívocamente deberes. De acuerdo a las normas de responsabilidad, en segundo y a veces primer plano según la edad, se situarían aquellos que les custodian en cada momento, lo cual no deja de ser sorprendente⁴⁴.

Y puesto que, si fuesen deberes deberían ser exigibles, y con consecuencias en caso de incumplimiento, vamos a centrarnos en estos dos aspectos:

V.2. Exigibilidad

El menor es menor, y precisa que se cubran muchas necesidades antes de poder exigirle el cumplimiento de deberes. Porque en caso de ser deberes, deberían prever la necesaria exigibilidad. Es evidente que, a tenor de la desigualdad real con relación a los mayores, la previsión como derechos era más lógico⁴⁵; más aún teniendo en cuenta que en los

interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente.»

⁴³ Observación general a la Convención de Derechos del niño, n.º 14, 2013, *derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, Interés superior como derecho, principio y norma de procedimiento. Como principio en p. 4, párrafo 6, b. En p. 9, apartado IV, A, 2 d) se indica que la aprobación de cualquier normativa debería regirse por el interés superior del niño.

⁴⁴ Advertir que la Observación general a la Convención de Derechos del niño, n.º 5, *Medidas generales de aplicación*, establece la obligación de la legislación de cada Estado de cumplir la Convención e incorporarla al derecho interno, revisando las normas precisas, y desarrollando una estrategia de comunicación y formación de los derechos.

⁴⁵ CASTIELLA RODRÍGUEZ, J. J. (2015), «La persona, el estado civil y el registro civil. La persona en general», ob. cit. pp. 100 y ss.: «*la indefensión de la minoría de edad... corresponde al poder público compensar dicha inferioridad de situación y proteger de un modo práctico y real a los menores, en el ejercicio de sus derechos*». Y en mi opinión, a lo sumo, avanzar en la línea del artículo 236-17 del libro II del Código Civil Catalán: respeto mutuo.

Hay opiniones favorables a la inclusión de los deberes, así YZQUIERDO TOLSADA, M. (2016), «¿Por fin menores civilmente responsables? (Reflexiones a propósito de las reformas de 2015)», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, septiembre 2016; MUÑOZ GARCIA, C. (2015); VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L. (2016), «Sobre la estrenada reforma del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia», *Revista de Derecho Privado*, jul.-ago. 2016, p. 53; SÁNCHEZ GÓMEZ, A., «El marco

ámbitos extra-familiares —escolar, social— son otros menores los que ostentan el derecho y pueden verse afectados por la conducta del compañero, vecino, amigo,...

En el ámbito familiar, la filiación impone obligaciones para los progenitores de velar por los hijos⁴⁶. También, como consecuencia de ello, la regulación de las instituciones tuitivas de menores, cuyo eje es la patria potestad⁴⁷, se fundamenta sobre el desarrollo de potestades «en interés de... a favor de...»⁴⁸. Por ello, es sorprendente la

normativo tradicional para la protección de los derechos de la personalidad del menor ¿Alguna asignatura pendiente en el siglo XXI?», *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, 11/2016, p. 35.

⁴⁶ «... atender diligente y delicadamente a su persona, a su salud física y psíquica, su equilibrio afectivo... sus problemas, sus amistades personales, estudios, vocación o aficiones... vigilar su educación... controlar como es cuidado por la persona a cuya guarda está confiado... Y todo ello, habida cuenta de la gravedad y trascendencia de lo que debe ser objeto de aquella atención, ha de hacerse con extremada diligencia... por lo que en este ámbito (no patrimonial) deberá exigirse al padre/madre, y responderá incluso por culpa levísima»: RIVERO HERNÁNDEZ, F. (2000), «Artículos 109 y ss.», en *Comentarios al Código Civil*, Tomo II, vol. 2.º, RAMS ALBESA, J. (dir.), MORENO FLÓREZ, R. (coord.), Zaragoza, Bosch, pp. 1.073 y ss. BARBER CÁRCAMO, R. (2011), «Comentario al artículo 108 y ss.», en *Comentarios al Código Civil*, Vol. 1.º, CAÑIZARES, DE PABLO, ORDUÑA y VALPUESTA, coord. DE PABLO y VALPUESTA, Navarra, Civitas-Thomson Reuters, pp. 587 y ss.

⁴⁷ De reciente incorporación tras la Ley 26/2015 el término de responsabilidad parental. A favor del término de patria potestad, y que no sea sustituido por el de responsabilidad parental. Advierte de la «cierta e innecesaria confusión la calificación de la patria potestad como responsabilidad parental... procede del Convenio de la Haya, de 19 de octubre de 1996... los legisladores han creído necesario (en mi opinión injustificadamente) hacer una referencia al mismo, sin decidirse a suprimir el término tradicional de patria potestad... es innecesario y podría inducir a pensar que la responsabilidad parental comprende otros supuestos distintos de la patria potestad»: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2015), «Más novedades en el Código Civil», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, vol. 2, núm. 8, pp. 115-118. En opinión de RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J., «Últimas reformas de las instituciones privadas de protección de menores y la filiación por la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia», ob. cit., pp. 5-6, «responsabilidad parental, que es expresión procedente de la normativa y la jurisprudencia europeas, es inherente a la idea de “deber”... vertiente de las obligaciones más que en los derechos que la institución conlleva...». A favor de la sustitución del término patria potestad por responsabilidad parental se manifiesta: BARTOLOMÉ TUTOR, A., *Los derechos de la personalidad del menor de edad*, ob. cit., p. 150. También en: BARTOLOMÉ TUTOR, A. (2015), «El tratamiento de los derechos de la personalidad de los menores de edad tras la reforma del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia», *Revista de Derecho de Familia*, Tribuna abierta, núm. 69, pp. 313 y ss. También a favor: UREÑA CARAZO, B. (2015), «Hacia una corresponsabilidad parental: la superación de la distinción entre patria potestad y guarda y custodia», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 69, Artículos doctrinales.

⁴⁸ «La patria potestad se configura más que como una situación de poder, autoridad o imperio, como un haz de derechos-deberes y pocas facultades... el ejercicio de la patria potestad debe orientarse a la búsqueda del beneficio de los hijos... como límite de ese ejercicio... el respeto de su personalidad... ya su integridad física y psicológica... los mismos derechos fundamentales del menor... así como los principios constitucionales básicos ... orden público familiar... Primacía del interés superior de los menores... la potestad no se constituye como un derecho para su titular sino como un deber-facultad, deber-función»: Díez GARCÍA, H. (2013), «Comentario al artículo 154 y ss. del CC», en *Comentarios al Código Civil*, tomo II, BERCOVITZ, R. (coord.), Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 1.558 y 1.569. RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. (2016), «Últimas reformas de las instituciones privadas de protección de menores y la filiación por la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia», ob. cit., p. 7: Recoge también la jurisprudencia favorable a considerar la patria potestad como una institución a favor de los hijos. Entendiendo la patria potestad como «un entramado de derechos al mismo tiempo deberes, que se les atribuyen para el cumplimiento de la función concreta de protección del hijo y en interés de éste...idea de patria potestad como responsabilidad parental».

También RUBIO SANROMÁN, J. I. (2000), «Artículos 154 y ss.», en *Comentarios al Código Civil*, Tomo II, vol. 2.º, RAMS ALBESA, J. (dir.), MORENO FLÓREZ, R. (coord.), Zaragoza, Bosch, p. 1.482.

incorporación de dichos deberes de los menores en 2015, teniendo en cuenta que esa misma norma en otras cuestiones, como los derechos de la personalidad de los menores, se muestra a favor de la intervención de los responsables parentales⁴⁹, en su obligación de velar por los hijos, con una visión más restrictiva de la situación del menor.

Por otro lado, no olvidemos que los menores son fruto de la conducta de los mayores que les rodean. Desde el punto de vista pedagógico⁵⁰, en lo que se refiere al desarrollo de los menores, hay corrientes pedagógicas que demuestran que los niños aprenden esencialmente por períodos, la bondad por imitación hasta los 6 años, la belleza hasta los 14 y la verdad hasta los 21. Si imitan conductas inapropiadas, más bien habría que preguntarse porqué y regular, en interés del menor⁵¹, los derechos de éste y las

TOLDRÁ ROCA, M.^a. D. (2007), «Enfoque jurisprudencial de la potestad y su privación», en *Estudios jurídicos sobre la protección de la infancia y de la adolescencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 61. YZQUIERDO TOLSADA, M. (2011), «Artículos 154 y ss.», en *Comentarios al CC*, Vol. 1.º, CAÑIZARES, DE PABLO, ORDUÑA y VALPUESTA (dir.), DE PABLO y VALPUESTA (coord.), Navarra, Civitas-Thomson Reuters, pp. 761 y ss.: «... institución de auténtico orden público, como una función "cuyo contenido está formado más por deberes que por derechos..." STS de 31 diciembre 1996... siempre ejercitable en beneficio del hijo». Más reciente: UREÑA CARAZO, B. (2015), «Hacia una corresponsabilidad parental...», ob. cit., y DÍEZ GARCÍA, H. (2016), «Artículo 154», en *Las modificaciones al Código Civil del año 2015*, ob. cit., p. 383.

⁴⁹ En materia de derechos de la personalidad advierte de dicho retroceso, o quizá de que el legislador tiene sus dudas respecto de la madurez del menor, especialmente reflejados en la modificación del art. 162 del CC para un mejor cumplimiento de la obligación de velar por los hijos: GARCÍA ALGUACIL, M. J. (2016), «Nuevas cautelas en el ámbito de protección de los derechos del menor tras las leyes de 2015», ob. cit., p. 17. También lo indica: DÍEZ GARCÍA, H. (2016), «Artículo 154», en *Las modificaciones al Código Civil del año 2015*, ob. cit., pp. 467 y ss.

También cuestiona la nueva redacción de los arts. 1263, 1264, 162 del CC. La interpreta en el sentido de incapacidad de obrar en el ámbito patrimonial con excepciones; un reconocimiento de capacidad al menor maduro en el ámbito de los derechos de la personalidad, salvando la dificultad de entender la facultad de intervención en ellos de los responsables parentales: RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, J. M. (2016), «La capacidad de obrar y la responsabilidad de los menores», en *Tratado del menor. La protección jurídica de la infancia y la adolescencia*, MARTÍNEZ GARCÍA, C. (coord.), Thomson-Reuters-Aranzadi, Navarra, pp. 115 y ss.

⁵⁰ L'ECUYER, C. (2014), *Educación en el asombro*, Madrid, Ed. Plataforma. LIEVEGOOED, B. (2009), *Las etapas evolutivas del niño*, Guipúzcoa, Ed. R. Steiner. LIEVEGOOED, B. (1983), *El desarrollo vital del hombre*, Bilbao, Ed. Mensajero.

⁵¹ RIVERO HERNÁNDEZ, F. (2007), *El interés del menor*, 2.ª ed., Madrid, Dykinson. En p. 53 advierte de un cierto desorden legal, material y formal de la normativa de menores; en p. 58 de la necesidad de contemplar el interés como persona desde el punto de vista jurídico y también con una dimensión humana; en p. 71 ofrece para el estudio de un concepto jurídico indeterminado estructurar la zona de certeza positiva, la negativa y la zona intermedia, en que caben incertidumbres; en p. 81 lo propone como principio rector en base a la CE y principio de Derecho privado; en p. 135 advierte de dos posibilidades, un estudio general y teórico doctrinal, y un estudio empírico en áreas y supuesto concretos; también se manifiesta en favor de que «no hay minoría de edad sino minorías» en p. 177; para finalmente, en pp. 279-280, acudir a los criterios extraídos de la Children Act 1989 británica o la Uniform Marriage and Divorce Act americana: a) necesidades básicas o vitales, b) deseos, sentimientos y opiniones, c) mantenimiento del status quo, d) edad, salud, sexo otras condiciones, e) riesgos que puede acarrear la decisión, f) perspectivas personales, intelectuales y profesionales de futuro del menor.

BALLESTEROS DE LOS RÍOS, M. (2010), «Comentario a la Sentencia de 31 de julio de 2009», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 84, p. 1.463: «El criterio que debe servir de guía, el interés del menor, puede aconsejar adoptar primero una solución, para más tarde aconsejar la contraria. El carácter jurídico indeterminado de este principio obliga a valorar todas las circunstancias de hecho que confluyen en cada caso en particular, por lo que se puede favorecer la discrecionalidad en la interpretación de las normas y acarrear una importante dosis de inseguridad».

obligaciones de los mayores con relación a ellos. No podemos exigirles conductas si no les facilitamos el entorno, el cariño y lo necesario para su desarrollo.

La estructura de derechos y deberes de la Ley 26/2015 parece extraída del ámbito contractual y, extrapolada sin más, puede generar más problemas de los que resuelve, especialmente en un ámbito de sujetos cuya capacidad es, cuando menos, limitada. Los citados deberes olvidan los derechos que en tales circunstancias se generan respecto de los sujetos que se relacionan con el menor, que suelen ser menores también. O quizá más bien deberían entenderse como *declaración programática sin auténtica trascendencia práctica*⁵². Se trataría de principios éticos, que contienen sólo indicaciones, que pueden ser consideradas para la formulación de la premisa mayor de un juicio en contemplación del caso concreto⁵³.

En el ámbito familiar la exigibilidad de conductas adecuadas ya estaba recogida en el artículo 155 del Código Civil, con una visión desde el Derecho privado, de las necesidades de las personas —obediencia, respeto⁵⁴ y participación—. ¿Quizá habría que incorporar el derecho de los menores a recibir atención y amor del entorno?⁵⁵. Esa

Pese a las dificultades observadas tras el empleo de este concepto jurídico indeterminado: «... *general... multicomprendido... indeterminación... subjetivismo... inseguridad jurídica*», BERROCAL LANZAROT, A. I. (2014), «La redimensión de la representación legal de los padres: la figura del menor maduro», en *Relaciones paterno-filiales. Congreso IDADFE 2011*, Vol. II, Madrid, Tecnos, p. 184. También trata esta cuestión RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. «Últimas reformas de las instituciones privadas de protección de menores y la filiación por la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia», ob. cit., p. 2.

⁵² Así lo entiende GARCÍA VICENTE, J. R. (2016), «Artículo 1263», en *Las modificaciones al Código Civil del año 2015*, BERCOVITZ, R. (dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, p. 391: «*Declaración genérica o de simples intenciones no reúne las mínimas condiciones para delimitar legalmente un tipo infractor que pudiera luego habilitar la imposición de unas sanciones que también son silenciadas en estas supuestas normas jurídicas de acuerdo con el art. 25 CE. De ahí que no le faltara la razón a aquellos que abogaban, durante la tramitación parlamentaria de la Ley 26/2015, por su supresión*».

⁵³ SAINZ MORENO, F. (1976), *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Civitas, p. 211.

⁵⁴ El derecho a ser respetado debería ser mutuo. Advierte de la ausencia de un reflejo del deber de respeto de los padres a los hijos o derecho de asistencia adecuada, y de que «*difícilmente los incumplimientos del deber de respetar a los hijos van a encontrar consecuencias jurídicas fuera de tales casos extremos*»: YZQUIERDO TOLSADA, M., «Artículos 154 y ss.», ob. cit., pp. 763-4. Si bien, en opinión de DÍEZ GARCÍA, H. (2016), «Artículo 154», en *Las modificaciones al Código Civil del año 2015*, ob. cit., p. 389: «*si pueden censurar o reprimir las conductas o actitudes... evidentemente, no podrán, en este cometido recurrir al empleo de la violencia, ni vulnerar los derechos fundamentales del hijo y se deberá potenciar la concienciación social y la educación y formación de los progenitores en pro de formas de disciplina positivas y no violentas acordes con la dignidad humana del niño de conformidad con la Convención y la observación general N.º 8*».

⁵⁵ Observación general a la Convención de Derechos del niño, n.º 14, 2013, *derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*: «*71... Los términos "protección" y "cuidado" también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con una fórmula limitada o negativa (por ejemplo, "para proteger al niño de daños"), sino en relación con el ideal amplio de garantizar el "bienestar" y el desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad. 72. El cuidado emocional es una necesidad básica de los niños; si los padres o tutores no satisfacen las necesidades emocionales del niño, se deben tomar medidas para que el niño cree lazos afectivos seguros*».

es la base de un desarrollo pleno de la personalidad. Está científicamente demostrado que la falta de cariño en edades tempranas puede llegar a provocar incluso la muerte. En el ámbito familiar, el artículo 154 del CC impone el deber de velar por los hijos⁵⁶, cuya significación excede de lo concreto, de lo material; y cuyo incumplimiento permite la exigencia de responsabilidad en su caso⁵⁷.

También es sorprendente la regulación de deberes en los ámbitos escolar y social en que el número de sujetos es indeterminado⁵⁸. Parece más razonable articular la conducta del menor sobre los derechos de otros menores y mayores que se relacionan con él, como límites al ejercicio de sus derechos.

La incorporación de los deberes del artículo 9 de la Ley del menor no era necesaria y presenta deficiencias de planteamiento, entre otras, no está claro que sean deberes exigibles.

V.3. Cumplimiento-incumplimiento-responsabilidad

¿Quién debe cumplir con el deber?

¿Pueden actuar sus representantes por él, o es un deber de cumplimiento personalísimo?
¿Cabe el cumplimiento obligatorio?

¿Qué ocurre en caso de incumplimiento?

Cumplirían los menores, y en caso de incumplimiento, ¿a quién exigimos el cumplimiento? De forma similar a lo previsto en el art. 155 del CC con relación al deber de obediencia ¿podría considerarse que los deberes del nuevo artículo 9 permiten únicamente recabar el auxilio de la autoridad?⁵⁹. Evidentemente, la responsabilidad por

⁵⁶ Según la RAE, 23.ª ed., 2014, algunos significados del término VELAR, del lat. *vigilare*: «1. tr. Hacer centinela o guardia por la noche. 2. tr. Asistir de noche a un enfermo. 3. tr. Pasar la noche al cuidado de un difunto. 4. tr. Observar atentamente algo. 5. intr. Estar sin dormir el tiempo destinado de ordinario para el sueño. 6. intr. Continuar trabajando después de la jornada ordinaria. 7. intr. Cuidar solícitamente de algo».

Teniendo en cuenta que «el art. 154 marca la exigencia de valorar la personalidad del menor y el grado de capacidad natural del mismo como medida del supremo interés del menor»: YZQUIERDO TOLSADA, M., «Artículos 154 y ss.», ob. cit., p. 766.

⁵⁷ DÍEZ GARCÍA, H., «Artículos 154 y ss. del CC», ob. cit., pp. 1.571-1.572.

⁵⁸ A modo de ejemplo, como indica DÍAZ ALABART el profesorado está compuesto por una gran variedad de sujetos: los docentes que imparten materia, los no docentes o que no realizan tareas de guarda de actividades, al margen del resto de personal de los centros docentes que, pese a no ser profesores, tienen contacto con los alumnos. DÍAZ ALABART, S. (1991), «Notas a la responsabilidad de los profesores en la nueva Ley de 7 de enero de 1991», *Revista Jurídica Castilla-la Mancha*, vol. 11-12, p. 446.

⁵⁹ DÍEZ GARCÍA, H., «Artículos 154 y ss. del CC», ob. cit., p. 1.583.

el incumplimiento es clara en los casos constitutivos de delito —responsabilidad penal y/o civil según la edad—, no así cuando el incumplimiento de los deberes de obediencia o respeto es de escasa entidad. El nuevo artículo 9 no prevé el cumplimiento, no es claro que sean exigibles, no parece razonable que sean deberes...

Los supuestos deberes del nuevo artículo 9 pueden afectar no sólo a derechos de la personalidad de los que le rodean, sino también a cuestiones materiales de organización y gestión del entorno. Si lo que protegen estos deberes son los derechos de la personalidad⁶⁰, dichos derechos se disfrutaban por cualquier persona, independientemente de su edad. En caso de lesión, si el lesionado es un menor, sus representantes legales reclamarán. En materia de derechos de la personalidad, no cabe la representación legal de los menores como sujetos activos, sólo el disfrute que puedan realizar éstos según las leyes y condiciones de madurez —art. 162 CC⁶¹ (la intervención de los padres será no representación de los hijos, sino sólo en casos concretos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia)—: el consentimiento del menor para legitimar una intromisión en los mismos sólo es admisible si éste tiene discernimiento, o si no lo tiene y consienten sus representantes legales en caso de necesidad o beneficio del menor. Mientras que si el que lesiona es un menor, la exigencia debería plantearse frente a él y también frente a los representantes del menor causante de la lesión en su caso. Quizá es eso lo que quiere decir indirectamente el artículo 9.

Ahora bien, llegados a este punto: ¿quién es el responsable de la conducta del menor?, ¿qué recursos tiene promover el cumplimiento, o reconducir el incumplimiento de deberes?, ¿de quién depende que tenga dichos recursos? Aparentemente el legislador quiere resolver problemas, pero al final el peso de la responsabilidad recae en los mismos: padres, tutores, responsables del menor.

En el ámbito familiar, estrictamente privado, es claro que la responsabilidad⁶² y los afectados por el incumplimiento de los deberes son los mismos: sujetos: padres, menores —otros familiares según el nuevo artículo 9 ter 1—. Sería absurdo y un sinsentido que los padres actuaran contra sí mismos. Y en el caso en que los afectados no sean los progenitores podría ser de mayor interés; pero, ¿responderán ante un hijo sus propios padres por la conducta de su hermano? En el ámbito escolar la amplitud de

⁶⁰ En materia de derechos fundamentales y conflictos entre ellos en caso de menores de edad, deben citarse las STC 154/2002 de 18-7—derecho a la vida/derecho a la libertad religiosa—, STC 141/2000 de 29-5 —derecho de visitas/libertad de creencias—.

⁶¹ Nueva redacción del artículo por la Ley 26/2015, con una cierta «regresión en la tendencia del reconocimiento de una relativa autonomía jurídica del menor que, ahora el legislador quiere que sea intervenida con la asistencia de los ejercientes de la patria potestad»: DÍEZ GARCÍA, H. (2016), «Artículo 154», en *Las modificaciones al Código Civil del año 2015*, ob. cit., p. 469.

⁶² Sobre responsabilidad, recordar las tres posibilidades de actuación: responsabilidad civil directa de los padres por negligencia en el cuidado del menor del 1903.2.º del CC —¿contrato de seguro para prevenir?—, también la civil derivada de delito de menores de 14 años; LO 5/2000, de responsabilidad penal del menor de 18 pero mayor de 14 —responsabilidad solidaria objetiva del menor y los padres—; y responsabilidad civil en el CP, arts. 118 y 120: ARANDA RODRÍGUEZ, R. (2014), «La responsabilidad civil de los padres», en *Relaciones paterno-filiales. Congreso IDADFE 2011*, Vol. II, Madrid, Tecnos, pp. 168 y ss.

sujetos abre el abanico de responsables: responsabilidad del centro, del profesor, de la Administración,...

¿Qué ocurre entonces en caso de incumplimiento?⁶⁴ El artículo 9 de La Ley del menor no prevé consecuencias, no prevé sanción, y en caso de incumplimiento no está claro que se pueda obligar al menor. En caso de daño, es evidente que será susceptible de resarcimiento por la vía de la responsabilidad civil. Si los deberes generan daño a otro situarán a sus representantes legales, o a las personas encargadas de su custodia en cada ámbito —familiar, escolar, social— en el punto de mira de la exigencia de responsabilidad civil. ¿Podría ocurrir que los que tienen que exigir el cumplimiento de los deberes son al final los responsables del incumplimiento? O incluso, en la exigencia de responsabilidad civil al propio menor —especialmente, los llamados grandes menores⁶⁵—. Parece que debería reestructurarse antes al normativa de responsabilidad civil; en otro caso, al igual que en otras ocasiones, llegaremos a la necesidad de asegurar

⁶³ Vid. sobre el tema MEDINA ALCOZ, M. (2010), «El alumno, la gimnasia, el profesor y el colegio: sobre la asunción del riesgo por parte de un menor durante una actividad deportiva obligatoria», *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y entretenimiento*, núm. 29, p. 16.

⁶⁴ La observación general de la Convención de Derechos del Niño n.º 10, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, en el párrafo 8, advierte de que ciertos comportamientos que pueden ser el germen del incumplimiento de los «supuestos deberes» deben afrontarse «adoptando medidas de protección de la infancia, prestando apoyo efectivo a los padres y otras personas encargadas de su cuidado, y adoptando medidas que afronten las causas básicas de ese comportamiento». La observación propone para la fijación de la edad penal mínima los 14 o 16 años.

⁶⁵ Así lo requiere MUÑOZ GARCÍA, C. (2016), «Algo falta por hacer», *Diario La Ley*, núm. 8.719, Sección Doctrina, pp. 11, 16, 17, 19: «Desde la concepción de los menores como ciudadanos, se les reconoce como «corresponsables» de la sociedad en las que participan. Son, por tanto, además de titulares de derechos, también de deberes... Gracias a la novedosa irrupción de deberes de los menores en la LO 1/1996 (LA LEY 167/1996) que abona o ampara una progresiva responsabilidad por hecho propio en el campo de los daños ocasionados por el menor, es posible alejarse del «automatismo» concebido por los Tribunales que aplican la responsabilidad de los padres aunque no sean culpables. Y todo ello contraviniendo el propio art. 1903 CC. (LA LEY 1/1889)... Desde luego, el patrón de diligencia exigible a los menores va en aumento conforme adquieren obligaciones, siempre claro está, que su grado de madurez sea acorde con su edad, pero en todo caso, en función de que comprendan el alcance y contenido de sus derechos y obligaciones. Sólo así se incentivarían conductas beneficiosas para los menores que hasta ahora han visto que sus acciones u omisiones solamente desembocaban en la asunción paterna de la responsabilidad... Grandes menores con derechos, sí, y con gran promoción social, saludable y beneficiosa para todos. Pero, y por lo mismo, hijos responsables. Bienvenidas sean las reformas, pero algo más tiene que cambiar».

También favorable: YZQUIERDO TOLSADA, M., «¿Por fin menores civilmente responsables? (Reflexiones a propósito de las reformas de 2015)», p. 20: «debemos felicitarnos de estas novedades, pero habría que felicitarse aún más si se vieran acompañadas de una modificación de los arts. 1902 y 1903 del CC... ser responsable.. asumir las consecuencias de los actos... deuda y responsabilidad como caras distintas de la misma moneda... deber de respetarles y de no acosar ni violar a nadie. Si no lo hacen, serán responsables de sus actos dañosos. O deberían serlo».

En la misma línea SÁNCHEZ GÓMEZ, A., «El marco normativo tradicional para la protección de los derechos de la personalidad del menor ¿Alguna asignatura pendiente en el siglo XXI?», ob. cit., pp. 35-36, advirtiendo la necesidad de revisar y armonizar el derecho de daños.

Sobre las dificultades de regular la situación de los adolescentes en materia sanitaria: RIVERA ÁLVAREZ, J. M., «El consentimiento informado del adolescente en situaciones de grave riesgo: ¿autonomía privada vs. interés superior del menor», *Revista de Derecho Privado*, mar.-abr. 2015, pp. 71 y ss.

la responsabilidad civil de dichas actuaciones⁶⁶, ¿tendremos que contratar un seguro de responsabilidad civil para nuestros menores?; en este caso, ¿qué intereses jurídicos son los finalmente protegidos por la norma?

Si bien hay autores partidarios de considerar la obligación de respeto a los padres como un deber jurídico⁶⁷, aunque su opinión tiene en cuenta especialmente a los llamados grandes menores, o bien a los hijos mayores de edad que conviven con los padres⁶⁸. En mi opinión no son exigibles, no se prevén consecuencias en caso de incumplimiento, no pueden ser considerados deberes, sino más bien principios, o derechos con sus respectivos límites.

V.4. Principios, o Derechos con límites

La interpretación de los llamados «deberes», sin consecuencias jurídicas, no coactivos, nos llevaría a considerarles meros principios; como consecuencia de la aplicación e interpretación expuesta del artículo 9 de la Ley, a la luz de la Convención y del interés superior del menor⁶⁹. Los llamados «deberes» podrían ser meros principios, de dudoso beneficio para algunos menores.

⁶⁶ DÍAZ ALABART, S. (1987), «La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 2, p. 805, ya planteaba el seguro de responsabilidad para evitar las consecuencias de la responsabilidad cuasi objetiva de los padres, que favorece en última instancia a las víctimas, pero también a las compañías de seguros.

⁶⁷ DÍAZ ALABART, S. (2015), «Obligaciones de los hijos mayores para con sus padres», *Revista de Derecho Privado*, Vol. sep.-oct., p. 39. En pp. 50-51 distingue las consecuencias jurídicas de los convivientes en el hogar familiar: menores —recurso a la autoridad—, mayores —recurso a la conciliación y si ésta es infructuosa: requerimiento de abandono del hogar familiar—.

⁶⁸ Así lo considera YZQUIERDO TOLSADA, M. (2015), *Responsabilidad civil extracontractual*, Madrid, Dykinson, pp. 273 y ss.; y también en la conferencia pronunciada en la RAJYL el 14-6-2016: «¿Por fin menores civilmente responsables...?», ob. cit., p. 11: Advierte de un debilitamiento real de la autoridad parental, tanto por el cuestionamiento de la autoridad en las familias, como por las últimas reformas legislativas de la década de los 2000. Hace una retrospectiva de la visión doctrinal y jurisprudencial de los últimos 40 años. Cuestiona la legitimidad de las decisiones judiciales de las últimas décadas resolviendo la obligación de responsabilidad civil de los padres —cuasi objetiva, sobre la doctrina del riesgo— como si fuera obligación legal derivada de la patria potestad —no recogida expresamente por la Ley, sino construida por los Tribunales—. Tras presentar el quíntuple sistema de responsabilidad propone este autor, en caso de responsabilidad civil de los grandes menores, dos opciones: 1) Considerar los artículos 1902 y 1903 como norma general y especial respectivamente, por lo que si no hay padres o son insolventes responde el menor por el 1902; o bien, 2) Aplicar el 1902 y 1903 en régimen de concurso de normas: por culpa in operando del menor y por culpa in vigilando e in educando de los padres.

Por otro lado, favorable a la responsabilidad por culpa, y no objetiva, de los padres, en virtud del alejamiento de un sistema de patria potestad autoritaria se manifiesta GÓMEZ CALLE, E. (2014), «Responsabilidad de padres y centros docentes», en *Tratado de Responsabilidad Civil*, tomo II, REGLERO CAMPOS y BUSTO LAGO (coord.), Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, p. 1.203.

⁶⁹ Interés superior del menor como «derecho sustantivo... principio jurídico de carácter interpretativo... norma de procedimiento»: RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. (2016), «Últimas reformas de las instituciones

También podríamos requerir al legislador sobre la conveniencia de modificar el término, y expresar de otra forma el contenido del artículo 9: entender las conductas referidas como límites al ejercicio de los correspondientes derechos. Esta consideración impide que se entiendan como deberes, pero garantiza el peso jurídico que el legislador persigue. Sería más razonable tratar de averiguar, como indica la Convención, que elementos son los que intervienen y se ven afectados en el ámbito familiar, escolar y social (hechos, sujetos y derechos), reforzar los derechos con una aplicación adecuada (procedimiento con garantías jurídicas y aplicación adecuada del derecho), y advertir de la limitación del resto de personas para su ejercicio efectivo.

No es una cuestión de simple apariencia, sino una necesidad de lógica jurídica, que lleva a desarrollar los derechos y sus límites, dentro del necesario respeto a los principios de la Convención de derechos del niño.

VI. ¿DEBATES IMPLÍCITOS EN EL ARTÍCULO 9?

La modificación del artículo 9 de la Ley del menor puede significar una puerta abierta a otros debates, sobre la edad y la capacidad del menor. Podría pensarse que quizá esa sea la intención oculta al introducir el contenido del artículo vigente.

El ser humano, en la etapa de niñez-infancia-adolescencia, evoluciona desde la dependencia más absoluta hasta la independencia y madurez. Es un proceso de desarrollo con fases y etapas de diverso contenido. Desde el punto de vista jurídico, y para la adopción de reglas de actuación, se puede optar por un tratamiento individualizado, o bien de conjunto⁷⁰. El tratamiento individualizado supone el estudio, caso por caso, de la capacidad del sujeto en cada momento, lo cual es realmente imposible, no sólo desde el punto de vista práctico, sino entre otras cosas por la incertidumbre e inseguridad jurídica que genera. Por ello, el tratamiento elegido en los ordenamientos jurídicos modernos parte del establecimiento de reglas de capacidad que unifiquen el grupo de sujetos en función de un criterio de aplicación general. Lógicamente este criterio puede ser deficiente en su aplicación, al no contemplar cada caso particular; pero genera una seguridad jurídica mayor para todos los sujetos de derecho.

Al regular los deberes del menor, se hace referencia a términos como «*madurez... autonomía personal*», lo que supone la introducción de conceptos jurídicos indeterminados⁷¹ que nos sitúan en la primera opción referida, el tratamiento

privadas de protección de menores y la filiación por la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia», *Revista Aranzadi Civil-Mercantil* 3/2016, p. 2.

⁷⁰ Como advierte MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. (2015), *Derecho privado. Derecho de la persona*, Madrid, Colex, p. 327.

⁷¹ Es cierto que los conceptos jurídicos indeterminados cumplen una función de «*holgura necesaria*» en la norma para adaptarla a la realidad, ajustando ésta al espíritu y finalidad en su aplicación. Así, actúa en el ámbito de duda, entre la certeza positiva —lo que es seguro— y la negativa —lo que no es seguro—. En el ámbito del derecho privado, «*la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados queda enmarcada*

individualizado caso por caso, lo que implica el análisis de la madurez del menor en cada supuesto⁷², y cuál es su nivel de autonomía personal. La madurez y la autonomía personal son diferentes en cada persona y pueden llevar a una necesidad de resolver continuamente caso por caso. En cambio, la primera opinión, articular la capacidad de obrar en función de la edad del sujeto responde a una realidad jurídica evidente, la puramente biológica del ser humano, no es un capricho del legislador, no se «creó» la situación de menor edad como surgida de la nada.

En mi opinión, este artículo puede perjudicar a los menores. Quizá, se está avanzando un paso más a favor de una solución diferente de la vigente, puede surgir un nuevo estadio, el de menor maduro. Que se añada a todas las previsiones especiales para los menores de 12, 14, 16 años. Probablemente los derechos del menor generan muchos deberes al mayor del que depende; «*no empecemos la casa por el tejado*» construyendo sobre los deberes del menor. Podemos observar, además, que el legislador de las últimas décadas procede a modificar instituciones y criterios en beneficio de las minorías, contemplando las patologías jurídicas y las excepciones, y dejando desamparados los intereses de la gran mayoría de sujetos.

Y más aún, ¿es el momento de cuestionarse la edad que delimita la mayor o menor edad de la persona? Aunque mi opinión no es favorable, si es cierto que ello redundaría en seguridad jurídica, y evitaría así los continuos «parches» normativos que se vienen sucediendo en los últimos años según las materias, en favor de los 18, los 16, los 14 o incluso los 12 años de edad.

La legislación reciente avanza en la línea de la adquisición progresiva de la capacidad de obrar del menor según la edad, y la progresiva injerencia del Derecho público en la materia⁷³. Es importante destacar, aunque parezca obvio, que partimos de que los menores tienen capacidad jurídica, pero su capacidad de obrar oscila desde la limitación plena del recién nacido hasta la capacidad plena del mayor de edad⁷⁴, pasando por la

*dentro de la teoría general de la interpretación jurídica... no dejan al juez en libertad para elegir la solución que según su propio criterio parezca mejor (no crean una discrecionalidad judicial) sino que obligan al juez a buscar la solución adecuada al núcleo del concepto a la norma de la que este concepto forma parte... vinculan a quien ha de aplicarlos, pero, al mismo tiempo, le conceden un cierto margen de apreciación», SAINZ MORENO, F. (1976), *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Civitas, pp. 194 a 220.*

Así pues, no parece seguro introducir demasiados conceptos indeterminados para delimitar conceptos ordenadores y de estructura del ordenamiento jurídico, como es el caso de la capacidad de obrar y la mayor o menor edad.

⁷² RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J., «Últimas reformas de las instituciones privadas de protección de menores y la filiación por la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia», ob. cit., p. 4: En opinión de la autora, se sustituye el término juicio o suficiente juicio por madurez, más ajustado al lenguaje jurídico y forense y utilizado por los Convenios internacionales.

⁷³ MENÉNDEZ MATO, J. C. (2014), «La progresiva desnaturalización de las relaciones paterno-filiales», en *Relaciones paterno-filiales. Congreso IDADFE 2011*, Vol. II, Madrid, Tecnos, p.74.

⁷⁴ Incluso se refiere a aptitud nula y creciente según la edad: DELGADO ECHEVERRÍA, J. (2010), «Persona física, capacidad», en LACRUZ, *Elementos de Derecho Civil I*, vol. 2.º, Madrid, Dykinson, p. 4.

Recoge las opiniones doctrinales: RIVERO SÁNCHEZ-COVISA, F. J. y JIMÉNEZ SANTOVEÑA, J. M. (2015), en CASTIELLA, NIETO SÁNCHEZ, J., RIVERO SÁNCHEZ-COVISA, F. J., JIMÉNEZ SANTOVEÑA, J. M., BAÑEGIL ESPINOSA, M. A., en GARRIDO DE PALMA, V. M. (dir.),

limitación relativa en función de edades intermedias⁷⁵, y siempre dentro del marco de que «*las limitaciones se interpretarán de forma y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor*» —art. 2.1 Ley del menor—, y son diversas según el ámbito de actuación⁷⁶. Sin embargo, tales rebajas de edad para atribuir el juicio o madurez al menor que actúa también son cuestionadas⁷⁷, y ello que podría llevar a replantearse el concepto de *menor maduro*.

CASTIELLA RODRÍGUEZ, J. J. (coord.), *Instituciones de Derecho privado*, Tomo I, vol. 2.º. Navarra, Civitas Thomson Reuters, Consejo General del Notariado, pp. 651 y ss. Advierte PEREÑA VICENTE, M. (2016), «Derechos fundamentales y capacidad jurídica. Claves para una propuesta de reforma legislativa», ob. cit., p. 7, que «*la capacidad no se modifica: la capacidad es la que es en cada caso y lo que se hace es... sino establecer los mecanismos adecuados para su ejercicio en función de las circunstancias personales*». O bien, como indica DÍEZ GARCÍA, H. (2016), «Artículo 154», en *Las modificaciones al Código Civil del año 2015*, ob. cit., p. 470: «*Ese menor... es un sujeto al que el Ordenamiento otorga su protección... tensión entre la necesaria protección del menor y el reconocimiento de un ámbito de autonomía para que éste pueda conformar sus propias decisiones... sin embargo y, de otra parte, la seguridad jurídica aconseja también delimitar objetivamente su capacidad de obrar no sometida a una graduación adaptable subjetivamente a cada menor en concreto... El legislador de 2015 haya admitido una relativa autonomía del menor en el ámbito patrimonial... En definitiva, el motivo de la modificación legislativa —art. 162 CC— no era otro que aclarar cuál es o debe ser la actuación de los progenitores en el ámbito de ejercicio de los derechos de la personalidad, pero no restringir estrictamente la capacidad de obrar de menores de edad... La ley le ha concedido un mayor ámbito de actuación autónomo en su esfera estrictamente personal y no tanto en la órbita patrimonial*».

⁷⁵ DÍAZ ALABART, S., «La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad», ob. cit., p. 852. Más recientemente sitúa la edad en 12 años: DÍAZ ALABART, S., «La responsabilidad civil en la LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», ob. cit. p. 193. También se manifiesta a favor de esta edad, sin límites fijos: PAÑOS PÉREZ, A. (2009), «Sobre la problemática actual de la minoridad y la responsabilidad patrimonial», *Políticas jurídicas para el menor*, Ed. B. SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, Granada, Comares, p. 179. En la misma obra, se indica la emancipación como criterio de imputabilidad, en mi opinión más razonable es considerar los 16 años como edad límite que no los 12: GARCÍA PRESAS, I., «La consideración del menor en relación con la responsabilidad civil», *Políticas jurídicas para el menor*, Ed. B. SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, Comares, Granada, 2009, p. 185.

Situando el reconocimiento de la *capacidad progresiva de los menores para ejercer los derechos de los que son titulares* en la LO 1/1996 se manifiesta RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J., «Últimas reformas de las instituciones privadas de protección de menores y la filiación por la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia», ob. cit., p. 1. También en la línea de ampliación de la capacidad de los menores: MUÑOZ GARCÍA, C. (2016), «Algo falta por hacer», ob. cit., pp. 9 y 10: capacidades especiales por edad, por autogobierno, por realización de actos de la vida ordinaria, o por otras situaciones jurídicas. DELGADO ECHEVERRÍA, J., en LACRUZ, «Persona...», ob. cit., p. 124. Resumen el elenco de situaciones jurídicas: RIVERO SÁNCHEZ-COVISA, F. J. y JIMÉNEZ SANTOVEÑA, J. M., *Instituciones de Derecho privado*, ob. cit., pp. 651 y ss. A favor de la curatela, como instrumento más idóneo pero qued debería ser dotado de mayor de flexibilidad: PEREÑA VICENTE, M. (2016), «Derechos fundamentales y capacidad jurídica...», ob. cit. p. 13.

⁷⁶ En materia de derechos de la personalidad del menor: PALACIOS GONZÁLEZ, M. D. (2014), «La tensión entre educar, proteger y promover la autonomía personal: el ejercicio de los derechos de la personalidad por los menores de edad», en *Relaciones paterno-filiales. Congreso IDADFE 2011*, Vol. II, Madrid, Tecnos, p. 80. También destacar la doctrina del TC interpretando el contenido de dichos derechos: STC 154/2002 de 18 julio (libertad religiosa) —fundamento jurídico 9—.

⁷⁷ OJEDA RIVERO, R. (2015), «El rechazo del tratamiento médico por los menores de edad en grave riesgo». *Indret*, 3/2015, p. 12: «*Estudios recientes han demostrado que los adolescentes no han completado su desarrollo cerebral, desmintiendo así la creencia que se tenía hasta no hace mucho de que la arquitectura cerebral estaba definida al llegar a la pubertad. De hecho, existen áreas cerebrales fundamentales para el control racional de la conducta, como la corteza prefrontal, que no completan su desarrollo hasta la tercera década de la vida. Esto ha llevado a algunos autores a sostener que la*

La nueva norma incorporada al artículo 9 podría actuar como detonante de la revisión de la capacidad de obrar⁷⁸ de los menores, lo que a largo plazo será en detrimento del interés superior del menor. La limitación de capacidad tiene su base en la ausencia de facultades intelectivas y volitivas en la infancia, y en la inexperiencia en la adolescencia, aunque se permite actuar a partir de cierta edad⁷⁹. La jurisprudencia distinguiendo la capacidad de obrar en los diversos ámbitos, procesal, contractual, también es favorable a aceptar la representación paterna cuando sea preciso —validez de lo actuado—; admitiendo diferencias en las diversas franjas de edad⁸⁰.

doctrina del menor maduro pone en peligro a los menores de edad y que debería ser abandonada... la inmadurez de la conducta de los adolescentes se debe principalmente a su incapacidad para captar lo esencial (“the gist”) de lo que se juegan con sus decisiones. Su impulsividad y su búsqueda de sensaciones intensas a corto plazo serían, según estos estudios, rasgos de su conducta solo aparentes, provocados en el fondo por su incapacidad para apreciar la verdadera trascendencia de sus elecciones... Los hallazgos descritos nos muestran que los adolescentes no son plenamente autónomos, pues su capacidad para actuar como agentes morales y de forma completamente racional es limitada».

Pese a que también se mantenga que ésta es una nueva categoría de la Ley 26/2016: RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, J. M. (2016), «La capacidad de obrar y la responsabilidad de los menores», en *Tratado del menor. La protección jurídica de la infancia y la adolescencia*, MARTÍNEZ GARCÍA, C. (coord.), p. 161.

⁷⁸ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *Derecho privado. Derecho de la persona*, ob. cit. p. 326: «Entendiendo ésta como la posibilidad de desarrollar una actuación válida y eficaz desde el punto de vista jurídico... estrechamente relacionada con la capacidad natural de conocer y querer»

Resume las distintas opiniones: BARTOLOMÉ TUTOR, A., *Los derechos de la personalidad del menor de edad*, ob. cit., pp. 107 y ss.: capacidad limitada, capacidad en potencia y capacidad progresiva, ligadas no sólo a la edad, sino también a la capacidad natural y la madurez del menor. Como resume, nos encontramos con un sistema mixto, que marca los 18 años de edad como límite general entre menor y mayor de edad, y límites particulares en ciertas actividades. La autora también resume gráficamente las diversas capacidades específicas según la edad de los menores. Advierte el impulso recibido por el término «menor maduro».

Así, y aunque no las comparto, encontramos cada vez más opiniones en este sentido de mayor capacidad incluso para el menor emancipado, e indican que «en primer término se atribuye la plena capacidad para contratar en los bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad y de conformidad con los usos sociales. Atribución que se formula como excepción a la regla general de ejercicio de sus derechos por representación... Tal promoción y autonomía del menor es una constante de los últimos tiempos»: GARCÍA VICENTE, J. R. (2016), «Artículo 1263», en *Las modificaciones al Código Civil del año 2015*, ob. cit., pp. 1.037-1.040.

⁷⁹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *Derecho privado. Derecho de la persona*, ob. cit., p. 400. RUIZ JIMÉNEZ, J. (2016), «La capacidad del menor», en *Protección jurídica del menor*, POUS DE LA FLOR y TEJEDOR MUÑOZ (coord.), Madrid, Colex, 2016, pp. 40-41.

Incluso algunas normas forales como el Derecho Aragonés así lo consideran como regla general, estableciendo los 14 años en la edad que permite actuar aún con asistencia de mayores, padres o tutores: Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, código de Derecho foral de Aragón, arts. 5, 6 y 7. En Cataluña, sin embargo, en el art. 211-5 de la Ley 25/2010, del libro segundo del Código, se alude a la capacidad para actuar en materia de derechos de la personalidad, bienes o servicios de la edad, y lo que disponga la Ley —información, oído y consentimiento a partir de 12 años—. En Navarra antes de 14 años no pueden actuar, desde los 14 pueden aceptar liberalidades sin contraer obligaciones, Ley 50 de la Compilación, incorporada a la Ley 1/1973.

⁸⁰ Atribuyendo consecuencias distintas tanto para la capacidad como en materia de responsabilidad en los casos de menores de 7 años, menores de 12 años, menores de 14 años o bien de 17 años: STS 1803/2002 de 4/11 —mayoría de edad para el consentimiento autorizado para registro domiciliario fundamento jurídico segundo—; STS 74/2008 de 30-1 —Derecho común: capacidad para ser parte de las personas, capacidad procesal de mayores de edad o menores representados o emancipados con complemento de

Las especialidades sobre la capacidad, puntuales, en normas dispersas con criterios variados y jurídicamente indeterminados, no parece es razonable, probablemente contraríe el interés del menor, que es de especial protección, y nos lleve a hacer mayores antes de tiempo a muchos menores. No olvidemos que hay muchos menores recibiendo información antes de tiempo —violencia, sexo, en la ficción (películas, videojuegos,...) y de la realidad (familia, noticias,...)—, inapropiadas para la edad, tratados como mayores en su entorno —familiar, escolar— (horarios, deberes, actividades extraescolares). En mi opinión, éste es el germen de muchos de los problemas actuales. Además, se traslada la idea de que es opinable, según el entorno social en que nos encontremos, conceder más capacidad en unos ámbitos —de gestión económica doméstica— y menos en otros —matrimonio—. La unidad de criterio es un argumento apoyo a la protección del menor. En otro caso, con disparidad de criterios según las circunstancias y supuestos —tendencia de los últimos años—, el argumento de protección pierde fuerza, y puede ser rebatido por grupos humanos diversos para apoyar supuestos de desprotección que en nuestra sociedad occidental creemos superados, pero para ellos no. La tendencia favorable a la regulación individual de cada supuesto nos lleva a entrar en un círculo de opinión en que todo es cuestionable, y en un círculo de poder en que cual el menor siempre saldrá perdedor.

Si los menores no se comportan adecuadamente, ¡revisemos cómo actuamos los mayores!, ellos no reflejan sino lo que reciben de nosotros... El entorno y lo que éste ofrece al menor ¡ese sí que debería ser revisado! El desarrollo de la personalidad del menor precisa construirse sobre la atención y el afecto en la familia, y la atención escolar en similares términos, contemplando al menor como lo que es: un niño —principalmente hasta los 14 años—, así como teniendo en cuenta las necesidades de los menores (de aprendizaje específico, de juego,...). Y en el ámbito escolar, probablemente debemos replantearnos reestructurar nuestro sistema de enseñanza, implantar el juego espontáneo como factor de desarrollo en la educación infantil⁸¹, y prolongar de nuevo la educación primaria o básica hasta los 14 años.

capacidad; capacidad del menor por sí solo con asistencia en Compilación aragonesa, fundamento jurídico primero—.

Con mayor detalle se encuentran supuestos de jurisprudencia menor: SAP Madrid de 27-6-2000 —menor de 4 años carece de capacidad para discernir el peligro, fundamento jurídico tercero—; SAP Zaragoza 766/2000 de 12-12 —capacidad para ser parte de todas las personas y capacidad procesal de los mayores de edad, o representantes legales de menores, fundamento jurídico segundo—; SAP León 410/2003 de 11-11 —menor de 15 años que tiene capacidad para advertir, evaluar y decidir el riesgo, fundamento jurídico cuarto—; SAP Cantabria 157/2004 de 28-4 —anulabilidad de los contratos de menores de 16 años—; SAP Málaga 1/2008 de 8-1 —situación de los «grandes menores o grandes adolescentes» cercanos a la mayor edad que bajo la dirección de un guardador puede suponer la exención de la responsabilidad paterna, fundamento jurídico tercero—; SAP Barcelona 41/2012 de 19-1 —menores de 12 años: responsabilidad por culpa extracontractual y capacidad de discernimiento de menores de más de 14 años, y valoración caso por caso desde los 7 años, fundamento jurídico cuarto—; SAP Ciudad Real 115/2012 de 23-4 —menor de 14 años en accidente de automóvil: ausencia de capacidad de juicio suficiente, responsabilidad del adulto, fundamento jurídico cuarto—; SAP Vizcaya 46/2015 de 6-3 —agresión entre menores de 11 años, pueden estar acudir solos al servicio—.

⁸¹ Hay pedagogías que ofrecen ejemplos claros de la validez de esta opción.

Incluso la Observación general desarrollada por el Comité de Derechos del niño, la n.º 17, tiene como objeto *el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultura y las artes*, valorando especialmente el descanso —sueño y darse un respiro—, el esparcimiento —tiempo libre—, el juego —actividad iniciada, controlada y estructurada por los propios niños—, la

Quizá es razonable apoyar una edad inferior a los 18-17 de mayoría o asimilada, que posibilite a actuar, con consecuencias en materia de responsabilidad civil⁸², y no modificar normas esporádicamente e introducir conceptos jurídicos indeterminados que perjudican la seguridad jurídica de nuestro sistema. Evidentemente parece excesiva la opción de considerar la edad en 14 años —incluso con asistencia—. En las últimas normas se introducen de continuo conceptos indeterminados: madurez, juicio; y su interpretación debe hacerse dentro del general *interés jurídico del menor*. La variedad de reglas indeterminadas genera grandes dosis de inseguridad jurídica, e introduce la arbitrariedad en la interpretación de la norma. Y como afirma algún autor nos sitúa en una esquizofrenia normativa, en que la esencia de los principios y fundamentos jurídicos de las normas se contradicen las unas con relación a las otras, sin un rumbo fijo, con vaivenes constantes⁸³.

VII. LA EDUCACIÓN COMO POTESTAD

En el ámbito familiar la patria potestad —y por extensión, las instituciones tutelares y de guarda— se desarrollan en beneficio y para la educación de los menores. En 2007 se

realización de actividades recreativas voluntarias, la realización de actividades propias de su edad, la participación libre en la vida cultural y en las artes. Así, en el apartado 9 se advierte que «*El juego y la recreación son esenciales para la salud y el bienestar... contribuyen a todos los aspectos del aprendizaje... es también un elemento central del impulso espontáneo hacia el desarrollo y desempeña un papel importante en el desarrollo del cerebro, especialmente en la primera infancia. El juego y la recreación promueven la capacidad de los niños de negociar, restablecer su equilibrio emocional, resolver conflictos y adoptar decisiones*». En el párrafo 27 se insiste: «*para aprovechar al máximo su potencial, los niños necesitan oportunidades de desarrollo cultural y artístico y de participación en deportes y juegos... la educación y el juego incluyentes se refuerzan entre sí y deben facilitarse cotidianamente en la educación y los cuidados de la primera infancia (preescolares), así como en la escuela primaria y secundaria. Aunque útil y necesario para los niños de todas las edades, el juego es particularmente importante en los primeros años de la escolarización. Los estudios han demostrado que el juego es un medio importante de aprendizaje para los niños*». En el párrafo 58 se contiene un elenco de medidas estatales dirigidas a hacer efectivos los derechos del artículo 31: legislación, planificación, investigación, y desarrollo en los entornos del niño, no sólo familia sino también en las escuelas —entorno físico, estructura de planes de estudio, de deberes, pedagogía,...—.

⁸² Así también se expresan algunos autores. Y ello pese a que algunas resoluciones de los tribunales, al hablar del menor maduro, parecen referirse al mayor de 12: PALACIOS GONZÁLEZ, M. D., «La tensión entre educar, proteger y promover la autonomía personal: el ejercicio de los derechos de la personalidad por los menores de edad», ob. cit., p. 83. Sobre el tema, de interés la relación de autores y opciones posibles que presenta BERROCAL LANZAROT, A. I. (2014), «La redimensión de la representación legal de los padres: la figura del menor maduro», ob. cit., p. 184.

⁸³ RIBELLES DURÁ, S. (2015), «La persona, el estado civil y el registro civil. Capacidad», ob. cit., pp. 110 y ss., advierte no sólo de los daños producidos por actuaciones delictivas, sino de los daños que provocan actuaciones legales y políticamente correctas basadas en el consumo, el egoísmo, la ausencia de afecto y de valores espirituales, la comunicación de contenidos dañinos para su desarrollo, el progresivo incentivo legal a la ruptura en situaciones de crisis matrimoniales o de la pareja.

suprimió⁸⁴ la facultad de corrección a los menores del Código Civil, lo cual ha dado lugar a no pocos debates. La Ley 26/2015 ha modificado de nuevo dicha redacción introduciendo el concepto de responsabilidad parental. Sin embargo parece sensato admitir la necesidad de orientar, sin recurso alguno a la violencia⁸⁵. Evidentemente que debe orientarse —como nueva visión de la corrección—, o bien correr el riesgo de ser reclamada la responsabilidad civil por la conducta de los hijos menores⁸⁶ —con escaso o nulo éxito de exención posible—.

Sin embargo, se trata de aplicar la potestad con finalidad de educar, no como dirigir sino también desarrollar y perfeccionar. Hay que recordar que *educar*⁸⁷ es no sólo encaminar y enseñar, también desarrollar facultades y sacar lo mejor del otro, sin proyectar nuestros propios deseos. Por otro lado *aprender*⁸⁸ requiere una experiencia de aprendizaje, no sólo una dirección teórica. En la menor edad la experiencia del aprendizaje se desarrolla a través de la imitación de la experiencia del otro. En este sentido, y teniendo en cuenta el significado de ambos conceptos, *de lege ferenda*, podríamos requerir al legislador que modifique e incorpore nuevos criterios en el Código Civil: el desarrollo de las facultades intelectuales y morales, ser amado como

⁸⁴ Redacción del artículo 154 sobre la patria potestad modificado por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional: «... *Los padres podrán en el ejercicio de su potestad recabar el auxilio de la autoridad*».

Dicha modificación ha sido muy criticada por la doctrina: YZQUIERDO TOLSADA, M. «Artículos 154 y ss.», ob. cit., pp. 768-769: «*si se suprime la facultad de corrección razonable y moderada, queda suprimida también la obligación paterna de educar y socializar al niño*»; más recientemente en «¿Por fin menores civilmente responsables?», ob. cit., p. 11.

DÍEZ GARCÍA, H. «Artículos 154 y ss. del CC», ob. cit., p. 1.580.

⁸⁵ YZQUIERDO TOLSADA, M. «Artículos 154 y ss.», ob. cit. p. 769. El autor se muestra partidario de una norma como el parágrafo 1631 del CC alemán que proscribe el recurso a la violencia o maltrato, físico y psíquico, ofensas o humillaciones:

«1631: *El contenido y los límites de la custodia: 1. Las personas responsables de la misma, en particular, tienen el deber y el derecho de mantener al niño, educar, supervisar y determinar su estancia. 2. Los niños tienen derecho a la educación no violenta. Se prohíben los castigos físicos, lesiones mentales y otras medidas degradantes*».

⁸⁶ Vid. entre otros: YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad civil extracontractual*, ob. cit., pp. 273 y ss. Advierte que los padres son responsables, pero no culpables. Además, advierte que parece que la obligación de responder civilmente por los hijos se ha añadido implícitamente a las obligaciones del 154 del CC como obligación legal. Ya lo advirtió también en 1976 ROGEL VIDE, C. (1976), *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho Español*, Madrid, Civitas, p. 139, y ROGEL VIDE, C. (1977), «La responsabilidad civil extracontractual por los hechos dañosos de las personas sometidas a patria potestad o tutela», *Anuario de Derecho Civil*, pp. 1.234 y ss.

⁸⁷ Según la RAE, 23.^a ed., 2014: EDUCAR: «1. tr. Dirigir, encaminar, doctrinar. 2. tr. Desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales y morales del niño o del joven por medio de preceptos, ejercicios, ejemplos, etc. Educar la inteligencia, la voluntad. 3. tr. Desarrollar las fuerzas físicas por medio del ejercicio, haciéndolas más aptas para su fin. 4. tr. Perfeccionar o afinar los sentidos. Educar el gusto, el oído. 5. tr. Enseñar los buenos usos de urbanidad y cortesía».

⁸⁸ Según la RAE, 23.^a ed., 2014, APRENDER: «1. tr. Adquirir el conocimiento de algo por medio del estudio o de la experiencia...». FRANKL, V. (2011), *El hombre en busca del sentido*, Barcelona, Herder. PÉREZ DE VILLAR RUIZ, M.^a J.; TORRES MEDINA, C. (2004), *Dinámica de grupos en formación de formadores: casos prácticos*, Barcelona, Herder. D, ANSEMBORURG, T. (2003), *Deja de ser amable; ¡sé auténtico!*, Santander, Sal Terrae. O'CONNOR, J.; LAGES, A. (2005), *Coaching con PNL*, Barcelona, Urano. BOU PÉREZ, J. F. (2009), *Coaching para docentes*, Alicante, Club universitario.

ser individual, proporcionando no sólo la formación integral sino la formación en un espacio de convivencia y respeto a la persona y su integridad física, emocional y mental.

En el ámbito escolar, la educación debería ser entendida como una potestad, en beneficio y para la satisfacción del interés de los menores. Por extensión⁸⁹ podría extrapolarse lo dicho respecto de la potestad paterna. Más aún en un ordenamiento que en principio exige la escolaridad como obligatoria⁹⁰. Los menores son sujetos activos y

⁸⁹ Sobre responsabilidad en la escuela, la responsabilidad escolar es considerada por los Tribunales en base al art. 1903, aplicándolo con menor dureza que a los padres o tutores: DÍAZ ALABART, S. (1990), «Un apunte histórico para la determinación de la responsabilidad de los maestros», *Actualidad Civil*, vol. 2, p. 341.

En particular, en p. 333, advierte de la responsabilidad del Estado por los enseñantes en caso de colegios públicos. También propone averiguar el contenido real de la relación profesor-alumno, como delegación de la responsabilidad de los padres —p. 343—. Sobre la responsabilidad objetiva de padres o tutores: DÍAZ ALABART, S., «Responsabilidad civil por hechos realizados por menores de edad. STS 22/1/1991», ob. cit., pp. 137 y ss. Evidentemente, como indica en otro artículo, la modificación del 1903 en 1991, incorporando la responsabilidad de los centros, ha contribuido a aportar algo de claridad al tema, pese a la supresión inadecuada de la responsabilidad del Estado por incorporarse a otras normas —LRJ-PAC—, y pese a dejar la responsabilidad de los profesores en las manos del art. 1902. En DÍAZ ALABART, S., «Notas a la responsabilidad de los profesores en la nueva Ley de 7 de enero de 1991», ob. cit., pp. 447 y ss., recoge la modificación del CC de 1991 a favor de responsabilidad del centro por docentes y guardadores según los arts. 1903.5 y 1904.2 CC, y la responsabilidad por el resto de empleados en base a los arts. 1903.4 y 1904.1; y advierte del riesgo de la objetivación de la responsabilidad en este ámbito, acorde con lo previsto en el art. 1904 —derecho de repetición del centro al profesor por dolo o culpa grave— pero no en el art. 1903, y especialmente con la inversión de la carga de la prueba, que favorecerá la proliferación de seguros sobre dicha responsabilidad. También en DÍAZ ALABART, S. (2001), «Responsabilidad de los centros docentes públicos y de su profesorado por los daños causados por sus alumnos», en *Cuestiones sobre responsabilidad civil*, Madrid, UNED, p. 31. Advierte de la imprecisión normativa tras la reforma de 1991, en los horarios de recogida, y propone, en caso de responsabilidad, una concurrencia de culpas: del centro —art. 1903.5.º—, pero también de los padres —*in vigilando* por no acudir a tiempo a recoger a su hijo; e *in educando* si éste acude al centro con juguetes peligrosos—, incluso anuncia responsabilidad de los fabricantes de lo utilizado por los menores: DÍAZ ALABART, S. (1992), «Comentario a la STS de 3-12-1991», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 28, p. 120. También analiza la responsabilidad de los profesores, según el art. 1903, antes de la reforma de 1991 —por dolo o negligencia grave—, posteriormente responsabilidad del centro —derecho de repetir contra el profesor sólo en caso de dolo o culpa grave, lo cual es muy excepcional—, en DÍAZ ALABART, S. (2000), «Comentario a la STS de 18-10-1999», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 52, pp. 309-322.

Interesante, puede consultarse también LASARTE, C.; LÓPEZ PELÁEZ, P. y MORETÓN, F. (2007), *La responsabilidad civil en el ámbito de los centros docentes*, Madrid, Dykinson, pp. 50 y ss., sobre la responsabilidad por culpa pero objetivada en aplicación de la doctrina del riesgo de la dirección de los centros privados y la responsabilidad objetiva de la Administración en centros públicos.

También YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad civil extracontractual*, ob. cit., pp. 332 y ss.: en opinión del autor, responde el escolar mayor de edad; si es menor de edad, se acudirá al art. 1903; y si es mayor de 14 pero menor de 18, se podría considerar al centro como guardador de hecho.

⁹⁰ Así lo ha estimado el TC en la STC 260/1994 de 3 de octubre, ya que no se admite que la enseñanza pueda realizarse al margen de la escolaridad obligatoria. También en la STC 133/2010 de 2 de diciembre —fundamento jurídico 5—, reitera que «la libertad de enseñanza de los padres encuentra su cauce específico de ejercicio, por expresa determinación constitucional, en la libertad de creación de centros docentes... libertad para elegir centro docente», si bien se hace ver que sería conveniente incorporar cierta flexibilidad al sistema educativo, como indica: GOIRIA MONTOYA, M., «El hogar educador: entre la libertad de enseñanza y la obligación de escolarizar», *Revista de Derecho Privado*, may.-jun 2015, pp. 54-55.

En el ámbito europeo, encontramos países con enseñanza obligatoria en centros públicos o privados —como España— y otros —países nórdicos— en que se admite la enseñanza en casa. La doctrina del

pasivos del aprendizaje en un sistema de enseñanza obligatoria, que debería flexibilizarse⁹¹, para eliminar la uniformización del aprendizaje desde una visión adulta y no del niño⁹²; sin atender las necesidades emocionales del menor; sin atender a la riqueza de la diversidad e individualidad de cada uno... Aunque nos quieran convencer... ¡no se está atendiendo al interés del menor ni se está obrando en su beneficio!; el menor, que no debería sufrir las prisas y la ansiedad del mayor y del sistema escolar para que madure cuanto antes⁹³. En esta línea debería avanzarse también un paso más y revisar: ¿qué es el derecho la educación? Y ¿el deber de educar?; y ¿qué contenido tiene el derecho a ser educado?

La educación es una actividad al servicio del menor⁹⁴. Sólo con una actitud clara de servicio, de «ofrecer» al niño o adolescente, tiene sentido esperar de él una respuesta. Y

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, en todas las Sentencias que afectan al artículo 2 del Convenio —relativo al derecho a la educación— se desarrolla insistiendo en los deberes de los centros y de los padres. Por un lado, aplicando la protección de la integridad física del niño —STEDH Caso Campbell y Cosans, 1982; STEDH Caso Costello-Roberts, 1993, ambas contra Reino Unido—. Por otro, advirtiendo la obligatoriedad de la asistencia en casos de expulsiones por faltas de asistencia a actos del centro por causas relacionadas con la religión de los padres de los niños —STEDH Caso Valsamis, 1996; STEDJ Caso Efstrotation, ambas contra Grecia. *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Vols. 1959-1983, 1983-1988, 1988-2002, Ed. Boletín Cortes Generales—.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (2008), *Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos*, Madrid, Gambón, estudia la jurisprudencia del TEDH, añadiendo los casos de Noruega y Turquía, de 2007, más recientes.

⁹¹ GOIRIA MONTROYA, M., «El hogar educador: entre la libertad de enseñanza y la obligación de escolarizar», ob. cit., pp. 54-55. «La flexibilidad permitiría dar una respuesta más personalizada a las necesidades formativas de los menores que son los titulares del derecho a la educación... promueve un mayor control por parte de los padres sobre el proceso educativo de sus hijos... el *flexi schooling*... serviría asimismo para mejorar los datos que arrojan las instituciones europeas sobre el fracaso escolar en España».

⁹² La uniformización es evidente, lo que imposibilita otra educación que no sea acogerse al sistema reglado, en centros públicos, privados o concertados. Voto particular de Gimeno Sendra en la STC 260/1994.

⁹³ Sobre el tema puede consultarse: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (2013), «Los derechos de los padres sobre la educación de sus hijos según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y la "enseñanza en casa"», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 158, pp. 157-186. De particular interés, por recoger la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. También se refiere a la obligatoriedad de la enseñanza y STC al respecto. También en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos*, ob. cit.

⁹⁴ Así se deduce de las normas internacionales, como indica MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., «Los derechos de los padres...», ob. cit., al citar el artículo 26 de la Declaración de Derechos Humanos de 1948: «Artículo 26. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos».

para garantizar esas respuestas del menor: ¿qué debemos ofrecer los mayores, padres, educadores, resto de la sociedad?

La educación en el entorno escolar debe construirse entonces como una potestad teniendo en cuenta por un lado la relación vertical que existe entre profesores y alumnos⁹⁵, y por otro, la actitud de servicio de los primeros a los segundos⁹⁶, como las dos facetas de ésta que logran la reciprocidad en la conducta del menor.

Y, en el ámbito social ¿nuestra sociedad está pensada para enseñar y proteger a los menores? ¿Seguimos pensando que los menores tienen deberes que cumplir, o somos todos, los mayores, quienes debemos proporcionarles el entorno adecuado, como responsables de su formación y desarrollo? Ello fortalece a los menores con derechos y límites en su ejercicio, como no podía ser de otra manera.

VIII. CONCLUSIONES

I.— Pese a las dudas iniciales en la tramitación, por primera vez la redacción vigente de la Ley 26/2015 ha incorporado la equívoca referencia a los «*deberes*» de los menores.

II.— ¿Quién debe cumplir con el deber?, ¿es un deber de cumplimiento personalísimo? ¿Cabe el cumplimiento obligatorio? Y, ¿qué ocurre en caso de incumplimiento? Y, ¿son deberes, derechos, o más bien principios?

III.— La inclusión de los *deberes* no es novedosa —artículo 155 del Código Civil—. Se inspira en las obligaciones del alumno previstas para la organización y funcionamiento de los centros escolares en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación, y en las normas autonómicas sobre protección de la infancia.

Analiza el autor el contenido del artículo, refiriéndose al niño como el titular del derecho a la enseñanza, derecho y también deber, gratuito, con el objeto del pleno desarrollo de su personalidad y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales.

Se observa que al igual que el Convenio Europeo de Derechos Humanos pensaba en supuestos pasados relacionados con la Alemania nazi, para evitar la excesiva injerencia estatal en la educación desde el adoctrinamiento [*«artículo 2: Derecho a la educación. A nadie se le puede negar el derecho a la educación. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas»*], la problemática actual es distinta. En las últimas décadas se ha cuestionado en ocasiones las actitudes de los padres. Y a futuro, no muy lejano, yo creo que también deberían reconducirse algunas prácticas escolares obligatorias consideradas como principios inamovibles y excesivamente extendidas: horarios, contenidos, deberes,...

⁹⁵ Con relación a la verticalidad de la relación puede consultarse MEDINA ALCOZ, M., «El alumno, la gimnasia, el profesor y el colegio: sobre la asunción del riesgo por parte de un menor durante una actividad deportiva obligatoria», ob. cit., p. 10.

⁹⁶ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos*, ob. cit., en p. 163, recuerda que «... el niño va a ser, como destinatario, el auténtico protagonista de la educación: todo debe estar montado para asegurar que adquiera los oportunos conocimientos y maneras de comportarse. Pero, a su vez, hay que subrayar que, por principio, se trata de una criatura especialmente débil...».

IV.— En el ámbito internacional no hay fundamento para la redacción actual de los citados *deberes*. La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 protege los derechos y las necesidades de los menores. Resulta cuestionable el fundamento jurídico que permite a nuestro legislador regular los *deberes* de los menores.

V.— La interpretación de la norma —exceptuando el sentido literal de la misma— sobre la base de los elementos histórico, lógico, sistemático, no es favorable a la consideración como deberes, sino en todo caso principios, o límites al ejercicio de los correspondientes derechos. Nuestro legislador debería modificar el término deberes, y a expresar de otra forma el contenido del artículo 9. Derechos y límites para todos, menores y mayores.

VI.— El artículo 9 podría actuar como detonante de la revisión de la capacidad de obrar de los menores, lo que a largo plazo vendría en detrimento del interés superior del menor. Los criterios de madurez y autonomía personal introducen una referencia jurídica indeterminada que puede perjudicar a los menores. La opción de nuestro legislador actual con normas dispersas que introducen criterios variados sobre la edad para actuar, y en ocasiones jurídicamente indeterminados, probablemente contraría el interés del menor, que es de especial protección, y nos lleve a hacer mayores antes de tiempo a muchos menores. El desarrollo de la personalidad del menor precisa construirse sobre la atención y el afecto en la familia, y la atención escolar en similares términos, contemplando al menor como lo que es, así como teniendo en cuenta sus necesidades. Es más, la adopción de diversidad de supuestos en función de la madurez del menor de los últimos años socava de raíz el argumento de protección de los menores, ya que introduce la relatividad según cada criterio, cada menor, cada grupo social.

VII.— En el ámbito familiar basta con la regulación del Código Civil, en el ámbito de los artículos 154-155. Ahora bien, podría avanzarse un paso más y aplicar la potestad con finalidad de educar-desarrollar. *Educar* para desarrollar facultades y sacar lo mejor del otro. Considerando la experiencia de aprendizaje, no sólo como una dirección teórica, sino práctica, que en la menor edad se desarrolla a través de la imitación de la experiencia del otro, del mayor. Y, en la regulación de la patria potestad, la búsqueda de ser amado como ser individual, en un espacio de convivencia y respeto a la persona y su integridad física, emocional y mental.

VIII.— En el ámbito escolar debe reestructurarse nuestro sistema de enseñanza, como desde hace décadas se implora, implantar el juego espontáneo como factor de desarrollo fundamental en la educación infantil, y prolongar de nuevo la educación primaria o básica hasta los 14 años. La educación debe entenderse como una potestad. ¿Le dejamos un sitio al menor en una sociedad de mayores?; ¿seguimos optando por la escolaridad obligatoria o podría abrirse la puerta a otras opciones?; ¿qué es el derecho la educación? Y ¿el deber de educar?; y ¿qué contenido tiene el derecho a ser educado? La educación debe entenderse como una actividad al servicio del menor, de «ofrecer», sólo así tiene sentido esperar de él una respuesta. Para garantizar esa respuesta: ¿qué debemos ofrecer los mayores, padres, educadores, resto de la sociedad? No parece que éste sea el sentido del artículo 9 reformado por la Ley 26/2015.

IX.— Los términos excesivamente amplios de la nueva norma del último apartado del artículo 9, relativa al ámbito social, la indeterminación y amplitud de los sujetos afectados, y la dificultad de control de la misma la hacen vacía de contenido real.

IX. BIBLIOGRAFÍA

ARANDA RODRÍGUEZ, R. (2014), «La responsabilidad civil de los padres», en *Relaciones paterno-filiales. Congreso IDADFE 2011*, Vol. II, Madrid, Tecnos, pp. 157-178.

BALLESTEROS DE LOS RÍOS, M. (2010), «Comentario a la Sentencia de 31 de julio de 2009», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 84, pp. 1.429-1.459.

BARBER CÁRCAMO, R. (2011), «Comentario al artículo 108 y ss.», en *Comentarios al Código Civil. Vol. 1.º*, CAÑIZARES, DE PABLO, ORDUÑA Y VALPUESTA, coord. DE PABLO Y VALPUESTA, Navarra, Civitas-Thomson Reuters, pp. 573-599.

BARTOLOMÉ TUTOR, A. (2015), *Los derechos de la personalidad del menor de edad*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi.

BARTOLOMÉ TUTOR, A. (2015), «El tratamiento de los derechos de la personalidad de los menores de edad tras la reforma del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia», *Revista de Derecho de Familia*, Tribuna abierta, núm. 69, pp. 313-323.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2015), «Más novedades en el Código Civil», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, vol. 2, núm. 8, pp. 115-118.

BERROCAL LANZAROT, A. I. (2014), «La redimensión de la representación legal de los padres: la figura del menor maduro», en *Relaciones paterno-filiales. Congreso IDADFE 2011*, Vol. II, Madrid, Tecnos, pp. 179-221.

BOU PÉREZ, J. F. (2009), *Coaching para docentes*, Alicante, Club universitario.

CASTIELLA RODRÍGUEZ, J. J. (2015), «La persona, el estado civil y el registro civil. La persona en general», en *Instituciones de Derecho privado*. Tomo I, vol. 2.º. CASTIELLA, NIETO SÁNCHEZ, J., RIVERO SÁNCHEZ-COVISA, F. J., JIMÉNEZ SANTOVEÑA, J. M., BAÑEGIL ESPINOSA, M. A, en GARRIDO DE PALMA, V. M. (dir.), CASTIELLA RODRÍGUEZ, J. J. (coord.), Navarra, Civitas-Thomson Reuters, Consejo General del Notariado, pp. 17-106.

CILLERO BRUÑOL, M. (2016), «La convención internacional sobre los derechos del niño: introducción a su origen, estructura y contenido normativo», en *Tratado del menor. La protección jurídica de la infancia y la adolescencia*, MARTÍNEZ GARCÍA, C. (coord.), Thomson-Reuters-Aranzadi, Navarra, pp. 85-123.

DE LA IGLESIA MONGE, I. (2015), «Concepto de allegados y el interés superior del menor», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 751, pp. 2.871-2.892.

DE LA IGLESIA MONGE, I. (2015), «La Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: las garantías de una protección uniforme a los menores más vulnerables en base a su supremo interés», *Diario La Ley*, núm. 8.590, ref. D-301.

DE LA IGLESIA MONGE, I. (2014), «Reflexiones en torno a los nuevos derechos y el principio del interés superior del menor», *Diario La Ley*, núm. 8.395, Sección Doctrina.

DE LA IGLESIA MONGE, I. (2015), «La LO 8/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: otra ley sin recursos económicos para su ejecución», *Hay Derecho*, <http://hayderecho.com/2015/0009/20/la-lo-82015-de-modificacion-del-sistema-de-proteccion-a-la-infancia-y-a-la-adolescencia-otra-ley-sin-recursos-economicos-para-su-ejecucion/>.

DE LA IGLESIA MONJE, I. (2016), «Acoso escolar, responsabilidad civil y daño moral», *RCDI*, núm. 756, pp. 2.189-2.203.

DELGADO ECHEVERRÍA, J. (2010), En LACRUZ, *Elementos de Derecho Civil I*, vol. 2.º, Madrid, Dykinson.

DÍAZ ALABART, S. (1987), «La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 2, pp. 795-894.

DÍAZ ALABART, S. (1990), «Un apunte histórico para la determinación de la responsabilidad de los maestros», *Actualidad Civil*, vol. 2, pp. 331-345.

DÍAZ ALABART, S. (1991), «Responsabilidad civil por hechos realizados por menores de edad. STS 22/1/1991», *Poder Judicial*, vol. Septiembre, pp. 135-140.

DÍAZ ALABART, S. (1991), «Notas a la responsabilidad de los profesores en la nueva Ley de 7 de enero de 1991», *Revista Jurídica Castilla-la Mancha*, vol. 11-12, pp. 439-447.

DÍAZ ALABART, S. (1992), «Comentario a la STS de 3-12-1991», *Cuadernos Civitas Jurisprudencia Civil*, núm. 28, pp. 115-121.

DÍAZ ALABART, S. (2000), «Comentario a la STS de 18-10-1999», *Cuadernos Civitas Jurisprudencia Civil*, núm. 52, pp. 309-322.

DÍAZ ALABART, S. (2001), «La responsabilidad civil en la LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», en *Responsa Iurisperitorum Digesta*, Vol. II. E. A. FABIÁN CAPARROS (coord.), Salamanca, Universidad, pp. 185-221.

DÍAZ ALABART, S. (2001), «Responsabilidad de los centros docentes públicos y de su profesorado por los daños causados por sus alumnos», en *Cuestiones sobre responsabilidad civil*, Madrid, UNED, pp. 11-38.

DÍAZ ALABART, S. (2015), «Obligaciones de los hijos mayores para con sus padres», *Revista de Derecho Privado*, Vol. sep.-oct, pp. 35-68.

DÍEZ GARCÍA, H. (2013), «Comentario al artículo 154 y ss. del CC», en *Comentarios al Código Civil*, tomo II, BERCOVITZ, R. (coord.), Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 1.557-1.780.

DÍEZ GARCÍA, H. (2016), «Artículo 154», en *Las modificaciones al Código Civil del año 2015*, BERCOVITZ (dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 375-490.

D, ANSEMBORURG, T. (2003), *Deja de ser amable; ¡sé auténtico!*, Santander, Sal Terrae.

FRANKL, V. (2011), *El hombre en busca del sentido*, Barcelona, Herder.

GARCÍA ALGUACIL, M, J. (2016), «Nuevas cautelas en el ámbito de protección de los derechos del menor tras las leyes de 2015», *Revista de Derecho Privado*, nov.-dic. 2016, pp. 5-42.

GARCÍA VICENTE, J. R. (2016), «Artículo 1263», en *Las modificaciones al Código Civil del año 2015*, BERCOVITZ (dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 1.037-1.040.

GOIRIA MONTOYA, M. (2015), «El hogar educador: entre la libertad de enseñanza y la obligación de escolarizar», *Revista de Derecho Privado*, may.-jun. 2015, pág. 54-55.

GÓMEZ CALLE, E. (2014), «Responsabilidad de padres y centros docentes», en *Tratado de Responsabilidad Civil*, tomo II, REGLERO CAMPOS y BUSTO LAGO (coord.), Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, pp. 1.197-1.363.

LASARTE, C.; LÓPEZ PELÁEZ, P. y MORETÓN, F. (2007), *La responsabilidad civil en el ámbito de los centros docentes*, Madrid, Dykinson.

L'ECUYER, C. (2014), *Educar en el asombro*, Madrid, Ed. Plataforma.

LIEVEGOOED, B. (2009), *Las etapas evolutivas del niño*, Guipúzcoa, Ed. R. Steiner.

LIEVEGOOED, B. (1983), *El desarrollo vital del hombre*, Bilbao, Ed. Mensajero.

LORENTE LÓPEZ, C., «La vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores a través de las Nuevas Tecnologías», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2/2015, pp. 1-14.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (2013), «Los derechos de los padres sobre la educación de sus hijos según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y la "enseñanza en casa"», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 158, pp. 157-186.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (2008), *Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos*, Madrid, Gambón.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. (2015), *Derecho privado. Derecho de la persona*. Madrid, Colex.

MEDINA ALCOZ, M. (2010), «El alumno, la gimnasia, el profesor y el colegio: sobre la asunción del riesgo por parte de un menor durante una actividad deportiva obligatoria», *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y entretenimiento*, núm. 29, pp. 213-229.

MENÉNDEZ MATO, J. C. (2014), «La progresiva desnaturalización de las relaciones paterno-filiales», en *Relaciones paterno-filiales. Congreso IDADFE 2011*, Vol. II, Madrid, Tecnos, pp. 55-78.

MUÑOZ GARCÍA, C. (2014), «Anteproyecto de Ley de Protección a la infancia: mejorar la situación de la infancia y adolescencia y garantizar una protección uniforme», *Diario La Ley*, núm. 8.342, Sección Tribuna.

MUÑOZ GARCÍA, C. (2016), «Algo falta por hacer», *Diario La Ley*, núm. 8.719, Sección Doctrina.

O'CONNOR, J.; LAGES, A. (2005), *Coaching con PNL*, Barcelona, Urano.

OJEDA RIVERO, R. (2015), «El rechazo del tratamiento médico por los menores de edad en grave riesgo», *Indret*, 3/2015, pp. 1-39 [http://www.indret.com/pdf/1163_es.pdf].

PALACIOS GONZÁLEZ, M. D. (2014), «La tensión entre educar, proteger y promover la autonomía personal: el ejercicio de los derechos de la personalidad por los menores de edad», en *Relaciones paterno-filiales. Congreso IDADFE 2011*, Vol. II, Madrid, Tecnos, pp. 79-114.

PANIZA FULLANA, A. (2015), «La modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia: La Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio y la Ley 26/2015 de 28 de julio», *Aranzadi Civil- Mercantil*, vol. 2, núm. 8, pp. 141-152.

PAÑOS PÉREZ, A (2009), «Sobre la problemática actual de la minoridad y la responsabilidad patrimonial», *Políticas jurídicas para el menor*, B. SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, Granada, Comares, pp. 163-179.

PEREÑA VICENTE, M. (2016), «Derechos fundamentales y capacidad jurídica. Claves para una propuesta de reforma legislativa», *Revista de Derecho Privado*, jul.-ago. 2016, pp. 3-40.

PÉREZ DE VILLAR RUIZ, M.^a J.; TORRES MEDINA, C. (2004), *Dinámica de grupos en formación de formadores: casos prácticos*, Barcelona, Herder.

PÉREZ VALLEJO, A. M. (2015), «El complejo régimen que disciplina la responsabilidad civil por daños derivados del acoso escolar», *Anuario de Derecho Civil*, vol. IV, 2015, pp. 1.388-1.452.

RIBELLES DURÁ, S. (2015), «La persona, el estado civil y el registro civil. Capacidad», en *Instituciones de Derecho privado*. Tomo I, vol. 2.º. CASTIELLA, NIETO SÁNCHEZ, J., RIVERO SÁNCHEZ-COVISA, F. J., JIMÉNEZ SANTOVEÑA, J. M., BAÑEGIL ESPINOSA, M. A., en GARRIDO DE PALMA, V. M. (dir.), CASTIELLA RODRÍGUEZ, J. J. (coord.), Navarra, Civitas-Thomson-Reuters, Consejo General del Notariado, pp. 107-180.

RIVERA ÁLVAREZ, J. M. (2015), «El consentimiento informado del adolescente en situaciones de grave riesgo: ¿autonomía privada vs. Interés superior del menor», *Revista de Derecho Privado*, mar.-abr. 2015, pág. 71-88.

RIVERO HERNÁNDEZ, F. (2000), «Artículos 109 y ss.», en *Comentarios al Código Civil*, Tomo II, vol. 2.º, RAMS ALBESA, J. (dir.), MORENO FLÓREZ, R. (coord.), Zaragoza, Bosch, pp. 1.073-1.109.

RIVERO HERNÁNDEZ, F. (2007), *El interés del menor*, 2.^a ed., Madrid, Dykinson.

RIVERO SÁNCHEZ-COVISA, F. J. y JIMÉNEZ SANTOVEÑA, J. M. (2015), «La persona, el estado civil y el registro civil. Personas» en *Instituciones de Derecho privado*, Tomo I, vol. 2.º. CASTIELLA, NIETO SÁNCHEZ, J., RIVERO SÁNCHEZ-COVISA, F. J., JIMÉNEZ SANTOVEÑA, J. M., BAÑEGIL ESPINOSA, M. A., en GARRIDO DE PALMA, V. M. (dir.), CASTIELLA RODRÍGUEZ, J. J. (coord.), Navarra, Civitas-Thomson-Reuters, Consejo General del Notariado, pp. 237-758.

ROGEL VIDE, C. (1976), *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho Español*, Madrid, Civitas.

ROGEL VIDE, C. (1977), «La responsabilidad civil extracontractual por los hechos dañosos de las personas sometidas a patria potestad o tutela», *Anuario de Derecho Civil*, pp. 1.234-1.249.

RUBIO SANROMÁN, J. I. (2000), «Artículos 154 y ss.», en *Comentarios al Código Civil*, Tomo II, vol. 2.º, RAMS ALBESA, J. (dir.), MORENO FLÓREZ, R. (coord.), Zaragoza, Bosch, p. 1.482.

RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, J. M. (2016), «La capacidad de obrar y la responsabilidad de los menores», en *Tratado del menor. La protección jurídica de la infancia y la adolescencia*, MARTÍNEZ GARCÍA, C. (coord.), Thomson-Reuters-Aranzadi, Navarra, pp. 157-219.

RUIZ JIMÉNEZ, J. (2016), «La capacidad del menor», en *Protección jurídica del menor*, POUS DE LA FLOR y TEJEDOR MUÑOZ (coord.), Madrid, Colex, 2016, pp. 31-66.

RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. (2016), «Últimas reformas de las instituciones privadas de protección de menores y la filiación por la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia», *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, 3/2016, pp. 1-22.

SAINZ MORENO, F. (1976), *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Civitas.

SÁNCHEZ GÓMEZ, A. «El marco normativo tradicional para la protección de los derechos de la personalidad del menor ¿Alguna asignatura pendiente en el siglo XXI?», *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, 11/2016.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (2015), *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch.

TOLDRÁ ROCA, M.^a. D. (2007), «Enfoque jurisprudencial de la potestad y su privación», en *Estudios jurídicos sobre la protección de la infancia y de la adolescencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 41-65.

UREÑA CARAZO, B. (2015), «Hacia una corresponsabilidad parental: la superación de la distinción entre patria potestad y guarda y custodia», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 69, Artículos doctrinales.

VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L. (2016), «Sobre la estrenada reforma del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia», *Revista de Derecho Privado*, jul.-ago. 2016, pp. 41-90.

YZQUIERDO TOLSADA, M. (2011), «Artículos 154 y ss.», en *Comentarios al CC*, Vol. 1.º, CAÑIZARES, DE PABLO, ORDUÑA Y VALPUESTA (dir.), DE PABLO y VALPUESTA (coord.), Navarra, Civitas-Thomson Reuters, pp. 761-797.

YZQUIERDO TOLSADA, M. (2015), *Responsabilidad civil extracontractual*, Madrid, Dykinson.

YZQUIERDO TOLSADA, M. (2016), «¿Por fin menores civilmente responsables? (Reflexiones a propósito de las reformas de 2015)», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, septiembre 2016, pp. 6-22.

VV.AA. (2016), *Tratado del menor. La protección jurídica de la infancia y la adolescencia*, MARTÍNEZ GARCÍA, C. (coord.), Thomson-Reuters-Aranzadi, Navarra.