

A young girl with dark hair, wearing a white and red striped shirt, is shown from the chest up. She is holding a pair of golden scales of justice. The scales are balanced, and she is looking down at them with a thoughtful expression. The background is a solid red color. The title text is overlaid on the right side of the image.

COORDINADOR PARENTAL. ANÁLISIS MULTIDISCIPLINAR

Índice

Pág.

4.	Autoría
5.	Introducción
6-	I. Coordinación de parentalidad, ¿qué hay de nuevo?
14.	II. Límites a la figura desde la perspectiva de los Derechos Humanos
19.	III. Enfoque desde la psicología del desarrollo
21.	IV. Cómo escuchar a los niños, niñas y adolescentes
30.	V. Guiños a quien legisle
33.	Bibliografía

NEO

La transformación del conocimiento jurídico

La **nueva solución on line** que te da acceso a toda la base de conocimiento jurídico de Lefebvre



NEO ES CONOCIMIENTO

Acceso a todo el conocimiento jurídico disponible en Lefebvre, toda nuestra inteligencia jurídica puesta a tu disposición.



NEO ES PRECISIÓN

Te ayuda a encontrar la solución más adecuada.



NEO ES INTELIGENCIA JURÍDICA

Inteligencia artificial y aprendizaje automático que hacen mucho más fáciles tus consultas.



NEO ES SENCILLEZ

Una solución intuitiva que vas a utilizar con gran facilidad.

「 Descúbrelo en neo.legal 」

Autoría

Isabel Giménez García

Jueza sustituta del Juzgado Mercantil 3 de Barcelona

María López de la Usada

Inspectora de Hacienda del Estado en excedencia

Cristina Nadal Gilabert

Letrada Coordinadora PEF

Juan Jesús Alcántara Reifs

Licenciado en Derecho. Policía Local de Córdoba

M^ª Carmen Peral López

Doctora en Derecho. Profesora-Tutora UNED. Abogada

Soledad Andrés Gómez

Dra. En Psicología. Universidad de Alcalá (Madrid)

Soledad.andres@uah.es

Glòria Poyatos i Matas

Magistrada del TSJ de Canarias

Introducción

El artículo es un análisis global de la figura del coordinador parental ante la escasa información existente y la ausencia de regulación, a pesar de su utilización activa por algunos órganos judiciales.

Se pretende aportar luz y taquígrafos, sobre esta controvertida figura, que aparece en la reciente “guía de criterios de actuación judicial en materia de custodia compartida” del CGPJ.

Confluyen en este trabajo de equipo, las miradas críticas de 7 autoras/es procedentes de distintas disciplinas (psicología, abogacía, mediación, educación, justicia, derechos humanos...), lo que le da un carácter multidisciplinar que, en esta concreta materia, no tiene precedentes.

I. Coordinación de parentalidad, ¿qué hay de nuevo?

Aunque la palabra “menor”, sin alusión a una edad concreta, esté incluida en normas estatales y autonómicas y sea utilizada frecuentemente para referirse a los niños, las niñas y los/las adolescentes, consideramos que su utilización puede contribuir a restar importancia a las personas incluidas en ella y favorecer que se las considere inferiores. Esto puede generar desatención de sus derechos e incluso discriminación.

Por ello, dado que el art. 1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad y que este artículo nace con vocación de abordar los derechos humanos y capacidades de las niñas, niños y adolescentes desde un enfoque integral, serán nombrados a lo largo del texto de forma expresa o bajo el término genérico “niños”, y no se empleará el término “menores” sin una referencia a la edad (salvo citas).

¿Está regulada la figura del coordinador parental?

La figura del “coordinador parental” o “coordinador de parentalidad” surge en el año 1990 en EEUU, para ayudar a las familias que después de un proceso de separación o divorcio presentan dificultades para resolver sus disputas cotidianas y que mantienen un elevado grado de conflictividad interparental que incide en el desarrollo de los hijos e hijas.

En España, la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, conforme a los arts. 24 y 117 de la Constitución y art. 2 (1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), corresponde a Juzgados y Tribunales, y no hay normativa que ampare su ejercicio por persona distinta a jueces/as o magistrados/as. Tampoco se halla regulación que reglamente la profesión de coordinador/a de parentalidad. Más bien al contrario, esta figura se ve envuelta en polémica por una variedad de motivos.

En la confluencia de ámbitos disciplinarios como el derecho y la psicología, se encuentran razones fundamentadas para cuestionar su origen, rol, funciones, formación de quienes opten a esta figura “auxiliar del juez”, y su presencia en los Juzgados de familia.

(1) De acuerdo con el art. 2.1 LOPJ: “1. El ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes y en los tratados internacionales.”



Cómo surge en España

A pesar de la falta de reglamentación, se observa cómo su utilización en nuestro país va en aumento, y cada vez son más los Juzgados que imponen a las partes someterse a las decisiones adoptadas por los coordinadores de parentalidad.

La primera resolución judicial que emplea este término en España, según la base de datos de jurisprudencia, CENDOJ, es la dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 28 de marzo de 2013 y que fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal nº. 102/2014, de 26 de febrero de 2015, y que se dictó en el marco de un plan piloto llevado a cabo por el Centre de Mediació del Dret Privat de Catalunya, en el que las partes en conflicto se adherían voluntariamente al nombramiento del coordinador parental.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña citada, que refiere de forma expresa y ampara indirectamente la figura del coordinador parental, convalida su utilización cuando “los jueces, fundadamente, en casos de grave conflicto y por tanto excepcionales, con el fin de preservar las relaciones de los progenitores con sus hijos menores de 18 años de edad, acuerden recabar un apoyo especializado, no solo para la elaboración de

un dictamen estático sino también para una actuación dinámica en ejecución de sentencia (...)”.

Cierto sector doctrinal indica que la coordinación de parentalidad tiene su amparo en los planes de parentalidad, pactos de convivencia o relaciones familiares, recogidos por algunas normas autonómicas, cuyo objetivo es regular el ejercicio de las potestades parentales.

En Cataluña, la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia (en adelante CCCat), en su art. 233-8, apartado 2, al tratar la responsabilidad parental, señala que “los cónyuges, para determinar cómo deben ejercerse las responsabilidades parentales, deben presentar sus propuestas de plan de parentalidad, con el contenido establecido por el art. 233-9”, que indica que “deben constar los compromisos que asumen respecto a la guarda, el cuidado y la educación de sus hijos”. Sin embargo, el CCCat no prevé que la autoridad judicial pueda designar un profesional con tal objeto, más allá del administrador judicial previsto en el art. 236-3 libro II CCat (“para evitar cualquier perjuicio personal o patrimonial a los hijos en potestad”) y en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por el contrario, la Disposición Adicional séptima del libro segundo CCCat recoge que, de acuerdo con la Ley 12/2007, de 11 de octu-

bre, de servicios sociales, la autoridad judicial podrá confiar a la red de servicios sociales el seguimiento de la situación familiar, y si se dispone de un punto de encuentro familiar, se deberá concretar la modalidad de intervención.

En Aragón, el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, en su art. 77.1, señala que “los padres podrán otorgar un pacto de relaciones familiares como consecuencia de la ruptura de su convivencia, en el que fijarán los términos de sus nuevas relaciones familiares con los hijos”.

En Valencia, la Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat de Valencia, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, en su art. 4.1, establece que, “cuando los progenitores no convivan o cuando su convivencia haya cesado, podrán otorgar un pacto de convivencia familiar, en el que acordarán los términos de su relación con sus hijos e hijas”.

En País Vasco, la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, el art. 4.1, señala que “los pactos que prevean la ruptura de la convivencia y regulen las nuevas relaciones familiares podrán otorgarse antes o durante dicha convivencia”.

En Navarra, se menciona esta figura en la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, en su Ley 77, que establece lo siguiente: “supervisión judicial de la responsabilidad parental. En todos aquellos procedimientos en los que según las leyes de la presente Compilación el Juez deba pronunciarse sobre cuestiones derivadas de la responsa-

bilidad parental, podrá adoptar, motivadamente, las medidas que estime necesarias para supervisar las relaciones de los hijos con sus progenitores con la finalidad de garantizar sus derechos, pudiendo designar a tal fin un coordinador de parentalidad”.

Sin embargo, ninguna de las leyes autonómicas citadas señala ni admite que un profesional distinto del juez/a intervenga en la resolución de casos conflictivos, donde existan disputas o tensiones, en los que puede haber perjuicios para los hijos e hijas menores de 18 años de edad.

A pesar de ello, en el ámbito de algunas universidades privadas, han surgido cursos de experto en coordinación de parentalidad, que se ofrecen a titulados/as en derecho, psicología o trabajo social. Resultando llamativo que se promueva entre aspirantes que provienen de una formación previa tan dispar, y que, de base, únicamente comparten el contexto judicial de las actuaciones.

Asimismo, sorprende que, con objeto de salvar esas diferencias, se ofrezca un curso de posgrado no oficial (lo que, obviamente, no puede ser de otra forma en una figura no regulada), donde, en ocasiones, entre el personal formador se encuentren reconocidos defensores de lo que ha venido a ser llamado síndrome de alienación parental, que no ha sido avalado por la investigación médica y psicológica, ausente de todo rigor científico, y desaconsejado por el propio Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ). Cabe recordar aquí, como es conocido y se ha expuesto en numerosas ocasiones (2), que este falso diagnóstico únicamente se da en los Juzgados, y así quedó puesto de manifiesto en la Jornada organizada a tal efecto en Madrid por la Asociación de Mujeres Juezas de España (3).

(2) A este efecto, es de especial interés el libro publicado en 2009 por la psicóloga Sonia Vaccaro y la abogada Consuelo Barea, expertas de reconocido prestigio en el tema, “El pretendido Síndrome de Alienación Parental. Un instrumento que perpetúa el maltrato y la violencia”, en la editorial Desclée de Brouwer.

(3) VVAA (2020) Análisis multidisciplinar del denominado síndrome de alienación parental”. Madrid: Lefevre.

Así, este curso de experto (4) se deja en manos de formadores que, según la publicidad ofrecida por algunas organizaciones para tales cursos, intervendrían en asuntos en los que se haya diagnosticado a los hijos/as de sufrir este inexistente síndrome, lo que induce a pensar que estamos ante su versión revisada.

¿Qué facultades se están otorgando al coordinador parental?

Si bien parte de la doctrina señala que el objetivo de dicha figura es la coordinación parental en un proceso de resolución de conflictos enfocado a los hijos, en el que un profesional atiende a las familias con el objetivo de implantar un plan de parentalidad, la realidad, en muchos de los casos en los que se está nombrando el coordinador parental en resoluciones judiciales, es bien distinta (5). A continuación, aportamos algunos supuestos en los que se le otorgan distintas y amplias facultades:

(i) que sean resueltas por el coordinador de parentalidad las discrepancias o divergencias, siendo el coordinador parental quién emita informe favorable para determinar la idoneidad de la custodia compartida (ROJ: SAP Z 621/2019 - ECLI:ES:APZ:2019:621);

(ii) en ejecución de sentencia se recabe un apoyo especializado (coordinador de parentalidad) que intervenga en una primera fase de aproximación entre la madre y el hijo, y que el profesional que ha de intervenir ha de contar, para llevar a cabo su labor, con facultades para mantener entrevistas con los progenitores, con el menor, con los miembros de la familia extensa si fuese preciso, profesores y con los psicólogos que atiendan a los padres o al hijo (ROJ: STSJ CAT 486/2017 -

ECLI:ES:TSJCAT:2017:486);

(iii) el auxilio de un coordinador parental a las partes para gestionar y superar su conflicto parental, alcanzando un nivel adecuado y positivo de coparentalidad los progenitores, que reduzca su conflictividad y la repercusión de la misma (ROJ: SAP V 5351/2018 - ECLI:ES:APV:2018:5351);

(iv) la posibilidad de designar en ejecución de sentencias la intervención en coordinación de parentalidad si se produjeran incidencias en el cumplimiento del régimen de visitas (ROJ: SAP B 12132/2018 - ECLI:ES:APB:2018:12132).

Tómese nota de que esta figura, a la que se otorgan facultades decisorias y vinculantes, además de imponerse en muchos casos a las partes, podría recabar informes de los servicios sociales, de las escuelas y centros de salud, y acceder al expediente judicial, así como recabar el auxilio del Juzgado en caso de necesidad. Siendo tal el acceso a estos datos, que puede quedar gravemente comprometida la información relativa al niño y su entorno, pudiendo vulnerar su derecho a la intimidad. Por ello, no podemos dejar de plantearnos una serie de preguntas que cuestionan seriamente la figura que con tanto entusiasmo se promueve.

En este punto conviene recordar que la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 (en adelante, CDN), ratificada en 1990 por España (6), en su art. 16, señala que “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”. Asimismo, en el ámbito de la salud, el Comité de Derechos del Niño (en adelante Comité CDN), en la

(4) No debe dejar de observarse el uso del masculino genérico, más llamativo si cabe en profesiones altamente feminizadas, como la psicología, el trabajo social y la abogacía.

(5) “La mediación familiar en los puntos de encuentro familiar. La figura del coordinador de parentalidad en el ámbito de los conflictos familiares”. Magaly Marrodán Pascual. Mediadora. Cuadernos Digitales de Formación CGPJ, nº 41- año 2016.

(6) La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 ha sido ratificada de forma unánime por todos los países, excepto por EEUU.

Observación general nº 4, sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes, se refiere a la intimidad de los adolescentes, recordando la obligación de los estados de respetar estrictamente el derecho a la intimidad y la confidencialidad.

Por otro lado, el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en adelante, LO 1/1996), indica que en comparecencias o audiencias deberá preservarse la intimidad del niño, protegida especialmente conforme al art. 4 de la citada Ley.

Sin que podamos olvidar que, el tratamiento de los datos personales de los niños y niñas menores de 14 años de edad exige el consentimiento de titulares de la patria potestad o tutores, conforme al art. 7 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Si se trata de descargar de trabajo a los Juzgados, ¿por qué no se utiliza un recurso público como son los PEF?

Si un motivo determinante del origen de la coordinación de parentalidad es la sobrecarga de trabajo de los Juzgados, cabe plantearse por qué no se refuerzan otros recursos públicos ya existentes, como los puntos de encuentro familiar (en adelante PEF) definidos como servicio público especializado en los que se presta atención e intervención profesional con el objetivo principal de facilitar que niños, niñas y adolescentes puedan mantener relaciones con sus familiares y personas allegadas durante los procesos y situaciones de separación, divorcio, protección de la infancia y adolescencia u otros supuestos conflictivos en los

que se ha producido interrupción de la convivencia familiar y sólo hasta que desaparezcan las circunstancias que motiven la necesidad de utilizar dicho servicio.

Bajo el control de la Administración Pública y de acuerdo con el art. 39 de la Constitución Española, que exige a los poderes públicos la protección integral de los hijos (7), los PEF se conciben como un recurso administrativo neutral donde facilitar y supervisar el cumplimiento del régimen de visitas, primando siempre el interés del niño y su protección. En este sentido, la intervención profesional se lleva a cabo teniendo como principio rector primordial el interés superior del niño, en los términos, extensión e interpretación del art. 2 de LO 1/1996, de acuerdo con la Observación general nº 14 del Comité CDN, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

La creación de los PEF, a mediados de los años 90 (Valladolid), respondió a la necesidad (principalmente judicial) de garantizar el cumplimiento de las resoluciones judiciales que disponían los regímenes de visitas en los asuntos de familia. Al incremento de las separaciones matrimoniales, le sucedieron los incumplimientos del régimen de visitas y, con ellos, una conflictividad que llegaba a traducirse en denuncias, y, por tanto, en una sobrecarga en los órganos judiciales. Por lo tanto, se buscó una solución “práctica” (como en la actualidad parece buscarse con la figura de la coordinación de parentalidad) entendiéndose que, con la supervisión profesional de las visitas en un lugar neutral, por un lado, se reduciría la conflictividad, y por otro, se garantizaría el cumplimiento de la resolución judicial, facilitando la relación entre el niño/a o adolescente y el titular de las visitas.

(7) El art. 39 de la Constitución Española señala:

1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.
2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.
3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.
4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Cabe preguntarse entonces, ¿por qué surge la figura de la coordinación de parentalidad? La respuesta podríamos encontrarla en la grave crisis que los PEF atraviesan en la actualidad en la mayoría de las CCAA y en la falta de un modelo único que garantice un protocolo de actuación único en sintonía con la legislación vigente.

Es imprescindible que en cualquier modelo de recurso se acepten y asuman los dos conceptos que deberían ser clave para conseguir que la intervención profesional proporcionada respete los derechos fundamentales no sólo de las personas progenitoras sino de las niñas y niños: la perspectiva de género y la perspectiva de infancia y adolescencia. Y es que, obviar una escucha empática y con formación en género e infancia y adolescencia en según qué situaciones, puede dar como resultado que se prime el derecho del titular de las visitas, por encima del derecho del niño a ser oído y escuchado y participar en la decisión de mantener o no la relación con uno de sus progenitores, sea cual sea la causa por la que ésta o éste quiere evitar dicha relación (siendo que, en algunos casos, la causa está en los malos tratos o abusos sexuales).

Esto último tiene una especial importancia en el tratamiento de los hijos/as de agresores de violencia de género, en su condición de víctimas, tras la modificación del art.1 de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas Integrales contra la Violencia de Género (en adelante, LO 1/2004). En este sentido, debe tenerse en cuenta que, según datos del CGPJ, más del 96% de pronunciamientos judiciales de procedimientos de violencia de género no suspenden el régimen de visitas, aún cuando queda acreditada la comisión de un delito de violencia de género, y, por lo tanto, el padre condenado como agresor mantiene intacto su derecho a relacionarse con sus hijos e hijas. Es en este escenario, donde la supervisión del desarrollo de las relaciones paternofiliales es fundamental, dándose cumplimiento de los arts. 65 y 66 de la LO 1/2004.

Si nos centramos en la violencia contra la infancia y adolescencia fuera del ámbito de la violencia de género, no podemos olvidar que se trata de delitos cuya prueba es compleja puesto que, al igual que la violencia contra la mujer, generalmente se ejerce en la intimidad y en una relación de confianza que impide, en muchas ocasiones,



conocer el alcance de los hechos por la niña, niño o adolescente y, una vez que la víctima es consciente de la anormalidad de dichas relaciones, existe el temor de relatarlas a terceros por las consecuencias que ello puede acarrear a la familia e, incluso, es muy habitual que cuando por fin se relata, no se es creído. Por ello, se hace más que necesaria una atención específica al relato de los niños.

Llegados a este punto, cabe aseverar que la crisis actual de los PEF puede haber propiciado “la necesidad” de buscar otras figuras, como la de la coordinación de parentalidad, que, aún con un objetivo que puede ser compartido con el PEF, adolecen de características esenciales como son: naturaleza pública, multidisciplinariedad y especialización acreditada (en infancia, violencia y mediación). Añadiríamos, sus limitaciones en la intervención en las situaciones de violencia de género y su falta de perspectiva de género y enfoque de derechos del niño. Por último, su diseño como una figura unipersonal entraña un riesgo en cuanto a la discrecionalidad de sus decisiones, dada la falta de control/fiscalización por la Administración Pública, al no depender orgánicamente de esta.

Como conclusión, instituciones como el Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana se han pronunciado expresamente sobre la idoneidad de la figura del coordinador de parentalidad en su Resolución de 27 de diciembre de 2018 (tras apertura de Queja de Oficio nº1717137), sugiriendo una mayor reflexión y proponiendo incorporar dicha figura en los equipos de los PEF para evitar duplicidades y garantizar una intervención profesional desde un recurso público con una evaluación continua del interés superior del niño, priorizando toda la intervención en la niña, niño o adolescente, otorgándoles un protagonismo “real” en la evaluación y valoración técnica.

El Síndic señala:

“e) La figura del coordinador de parentalidad. (...) Se describió al coordinador de parentalidad como una figura con entidad propia y que actúa en calidad de perito del propio juez, al que se recurre de forma voluntaria y que dispone de ciertas facultades decisorias vinculantes que ayudan a solucionar problemas enquistados y traumáticos para una familia, siempre centrado en el bienestar de los hijos e hijas.

Tenemos constancia, por la prensa, de que, en la última Conferencia Sectorial en el Ministerio de Justicia, celebrada el 3 octubre de 2018, se acordó iniciar programas piloto de coordinador de parentalidad en aquellas Comunidades donde aún no se habían puesto en marcha.

Esta nueva figura/recurso requiere, a nuestro entender, de una mayor reflexión y debate profundo sobre los distintos dispositivos de atención cuya finalidad es prestar servicios especializados para facilitar que las niñas, niños y adolescentes puedan mantener relaciones con sus familiares durante los procesos de separación, divorcio u otros supuestos de interrupción de la convivencia familiar, hasta que desaparezcan las circunstancias que motiven la necesidad de utilizar estos recursos y/o figuras”.

Por lo tanto, sólo desde equipos multidisciplinarios se garantizaría su derecho a ser oído antes de adoptar las decisiones que afecten a su relación con quien ostente la titularidad de las visitas, considerando su voluntad de acuerdo con su madurez, sus circunstancias y a todo lo que le concierne, en los términos que exige nuestro ordenamiento jurídico, concretamente el artículo 2.3 LO 1/1996.

Es obvio que es necesaria la reflexión y el debate legislativo y plural sobre dicha figura que justifique su uso en interés de los niños y las niñas, que cifre los datos acerca de la realidad de la conflictivi-

dad familiar, así como los beneficios que aporta, más allá de la mencionada descarga de la Administración de Justicia.

Y es que, si de lo que se trata es de un interés del poder judicial por el exceso de carga de trabajo de los Juzgados, debería quedar justificado el motivo de que la descarga deba venir de un área de trabajo que implica a la parte más indefensa de la sociedad, que es la infancia y la adolescencia, valorándose en primer lugar otras opciones, como la dotación de mayores medios en los Tribunales; y, en segundo lugar, si se quiere abordar la creación de una figura que auxilie a los jueces y juezas de familia, debería hacerse tras el estudio profundo de la figura, abordando el objeto, facultades y límites de la misma; puesto que algunos Tribunales implementan esta figura en la resolución de conflictos familiares en ejecución de sentencia, en muchos de los casos de manera impuesta a las partes, lo que impacta directamente en el ámbito de las familias y los cuidados, y, por ende, tiene un claro impacto de género que no ha sido convenientemente calibrado, analizado e informado.

¿No tenemos ya la mediación?

Es importante destacar, tal y cómo hemos visto, que la principal diferencia de la controvertida figura de la coordinación de parentalidad con la mediación es el principio de voluntariedad en el acuerdo.

La mediación es una opción regulada en nuestro ordenamiento, que, ante posibles conflictos, ofrece alternativas al proceso judicial. El Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los Niños señala

en su preámbulo que “en caso de conflicto, es oportuno que las familias traten de llegar a un acuerdo antes de someter el asunto a una autoridad judicial”, indicando que se fomentará la práctica de la mediación y otros sistemas de resolución de controversias (art. 13). En esta línea, el Comité CDN (Observación general nº 12, sobre el derecho del niño a ser escuchado, párr. 32) recuerda que la participación del niño en el proceso, conforme al art. 12.2 CDN, pueden abarcar, además de los procedimientos judiciales y administrativos, otros sistemas alternativos, como la mediación. Así, lo recoge también el artículo 9.1 LO 1/1996.

Está demostrado, que los procesos de mediación tienen un alto grado de cumplimiento dado que ambas partes se encuentran atendidos en sus reivindicaciones. Con igual tesis se entiende que las personas menores de 18 años de edad -especialmente los adolescentes de conducta disruptiva- facilitarán el cumplimiento de las medidas adoptadas cuando se sientan copartícipes del proceso y de las medidas adoptadas.

Sin embargo, es una vía, la de la mediación, que apenas se utiliza.

II. Límites a la figura desde la perspectiva de los Derechos Humanos

Derecho a la tutela judicial

Tal y como hemos señalado, los arts. 117.3 de la Constitución y 2.1 LOPJ prevén que la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes y en los tratados internacionales.

Se trata de una pluralidad de derechos fundamentales recogidos en el artículo 24.1 de la Constitución en el sentido de que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Juzgados y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, derecho que ha sido delimitado por el Tribunal Constitucional y que no se limita al acceso a la jurisdicción o a que se dicte una resolución, sino que alcanza a la ejecución de la resolución que se dicte.

Perspectiva de género y necesidad de visibilizar los cuidados

Un estudio realizado en 2017 en los países de la OCDE evidenciaba la cronificación de las brechas de género del trabajo doméstico. Las mujeres dedican el doble de tiempo que los hombres a tales tareas en los países de la OCDE (8). Según un Informe de la OIT de 28 de junio de 2018, las mujeres tienen a su cargo

el 76,2 % de todas las horas del trabajo de cuidado no remunerado (9).

En enero 2020, vio la luz el Informe elaborado a nivel mundial, por la ONG Oxfam Intermon en el marco del Foro Económico Mundial de Davos: *“Tiempo para el cuidado: el trabajo de cuidados y la crisis global de desigualdad”* (10), que cuantifica en 12.500 millones de horas diarias el trabajo de cuidar no remunerado, lo que equivale a 1500 millones de personas trabajando ocho horas diarias sin salario y una contribución económica de 10'8 billones de dólares anuales. También se concluye en el estudio que no hay ningún lugar del mundo donde los hombres se encarguen de un volumen de trabajo de cuidados superior al de las mujeres y, a nivel global, las mujeres realizan más de tres cuartas partes del trabajo de cuidados no remunerado, y constituyen dos terceras partes de la mano de obra que se ocupa del trabajo doméstico remunerado.

Esta desigual responsabilidad del cuidado perpetúa los roles sexistas y se traduce, entre otros impactos nocivos, en una mayor pobreza de las mujeres y niñas (11), o en la exclusión del 42% de las mujeres en edad de trabajar, de la mano de obra remunerada, frente al 6% de los hombres.

(8) http://www.eldiario.es/nidos/brecha-domesticas-mujeres-dedican-hombres_O_691181621.html

(9) https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_633135/lang--en/index.htm

(10) <https://www.oxfamintermon.org/es/nota-de-prensa/el-valor-del-trabajo-no-remunerado-de-las-mujeres-triplica-el-gasto-en-tecnologia-a-nivel-mundial>

(11) “Las mujeres son más vulnerables que los hombres a la pobreza de ingresos. A nivel global, la tasa de pobreza extrema de las mujeres es un 4% superior a la de los hombres. Esta brecha de género se incrementa hasta un 22% en la edad de máxima productividad y capacidad reproductiva de las mujeres; es decir, para el grupo de edad de entre 25 y 34 años, hay 122 mujeres que viven en hogares en situación de pobreza extrema por cada 100 hombres (...)”. Pág. 36 del Informe.

En España, la ONG recuerda que el trabajo gratuito de los cuidados equivale al 14,9% del PIB, según los datos de la OIT. La dimensión económica del trabajo doméstico español no remunerado fue cuantificada en julio 2008, por Fundación de las Cajas de Ahorros (Funcas) en el 42'5% del PIB español (12).

Ello tiene repercusión en la brecha de pensiones (13) y se traduce en la faz femenina en el cobro de las prestaciones vinculadas a la convivencia y cuidado de familiares cercanos (14).

A nivel judicial, según un estudio publicado por el CGPJ en septiembre de 2016, realizado por la Universidad de Zaragoza, sobre 1.348 sentencias dictadas entre 2010 y 2012, relativas al ejercicio de derechos de conciliación de la vida laboral y familiar, se concluye que, en España, conciliar sigue siendo cosa de mujeres. Entre las sentencias analizadas, el 25,4% trataban sobre conflictos de reducción de jornada para el cuidado de hijos/as, un 14,94% sobre licencias por maternidad; un 21,65% sobre cuestiones de lactancia; un 14,2% asuntos relacionados con el embarazo, y solo

un 5,6 %, versaba sobre permisos de paternidad. El 84% de las demandantes eran mujeres frente al 16% de hombres, pero en materia de excedencias para el cuidado de hijos/as, el porcentaje se disparaba al 95,6% (15).

Las estadísticas expuestas evidencian que existe un impacto desproporcionado de género en todo lo relativo al trabajo del hogar y los cuidados familiares. Por ello, cualquier herramienta o iniciativa vinculada a la toma de decisiones judiciales en relación con la familia, al cuidado de hijos e hijas y los conflictos que puedan surgir en dicho contexto, debe integrar necesariamente perspectiva de género por su impacto desproporcionado, en relación con uno de los sexos, el femenino, por recaer en ellas, mayoritariamente, el trabajo de los cuidados.

Integrar la perspectiva de género en cuestiones de familia y cuidados, es una obligación vinculada al principio de diligencia debida que obliga a los poderes del Estado a proteger a las mujeres en todos los espacios y contextos (incluido el doméstico) en virtud de lo previsto



(12) https://www.elperiodicodearagon.com/noticias/economia/trabajo-domestico-sin-sueldo-es-42-5-pib_427619.html

(13) La brecha de pensiones entre mujeres y hombres en España es del 35% (Datos de febrero de 2019 – INSS). La pensión media de jubilación es de 848'44 euros para las mujeres y de 1.303'82 euros para los hombres (2019- MTMSS).

(14) Según los datos estadísticos del INSS (accesibles a través de la aplicación eSTADISS desde la página web: www.seg-social.es), las prestaciones a favor de familiares son percibidas mayoritariamente por las mujeres, en lógica correspondencia con el trabajo de los cuidados. A fecha 1 de diciembre de 2018, el número total de personas perceptoras de dichas prestaciones era de 42.281, de las que 29.360 eran mujeres, a fecha 1 de diciembre de 2019, el total ascendía a 43.156, de las que 29.596 eran mujeres. Ello se traduce en una abrumadora mayoría femenina que en porcentajes son el 69'44% en 2018 y el 68'57% en diciembre de 2019.

(15) <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Igualdad-de-Genero/Estadisticas--estudios-e-informes/Estudios/Valoracion-de-las-medidas-de-conciliacion-de-la-vida-familiar-y-personal-y-la-vida-laboral-segun-la-regulacion-de-la-Ley-Organica-3-2007-para-la-igualdad-efectiva-de-mujeres-y-hombres>

en los arts. 1, 10.2, 9.2, 14 y 96 de la Constitución española, en relación con los arts. 4 y 15 de la Ley Orgánica 3/2007 de Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres (en adelante, LOIEMH) y los arts. 2.c), d) e), 11.1 de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (en adelante, CEDAW), que exigen de todos los poderes públicos del Estado (incluido el legislativo) la integración de la debida diligencia en sus actuaciones, especialmente aquellas que tengan impacto de género.

El hogar, los cuidados, las relaciones familiares y los hijos e hijas son un contexto dúctil a las discriminaciones y violencias de género, lo que debe llevarnos a extremar las precauciones legislativas, ejecutivas y judiciales.

Por ello el art. 16 de la CEDAW:

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (...)

f)- Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial (...)”

De otro lado, la Recomendación nº 33 del Comité CEDAW, sobre el acceso de las mujeres a la justicia (2015) establece expresamente en su apartado 18 a) y e):

“-Aseguren que los sistemas de justicia sean de buena calidad y se ajusten a las normas internacionales de competencia, eficiencia, independencia e imparcialidad, así como a la jurisprudencia internacional;

-Apliquen mecanismos que garanticen que las normas probatorias, investigaciones y otros procedimientos probatorios jurídicos y cuasi judiciales sean imparciales y no estén influenciados por prejuicios o estereotipos de género”.

Y para visibilizar el impacto de género e integrar la perspectiva de género en las actuaciones de los poderes públicos se hace imprescindible la formación especializada en género. De este modo, el apartado 29 de la Recomendación 33 referida recomienda como elemento esencial, la formación especializada en género del personal que trabaja en el sector de la justicia, en la línea marcada por el Comité CEDAW en la Comunicación 47/2012 de 16 de julio de 2014 (*Ángela González vs España*) y más recientemente en la Comunicación 138/2018 de 28 de febrero de 2020 (*SFM vs España*), en la que, de nuevo, se condena a España en un caso de violencia obstétrica a dar formación especializada en género no solo al personal obstétrico y de la salud, sino también y por segunda vez, al personal judicial y al personal encargado de velar por el cumplimiento de la ley.

Además, debe recordarse que, desde el año 2003, 37 niños han sido asesinados por sus progenitores y este dato nos alerta ante la necesidad de tener muy en cuenta la violencia de género que también sufren las niñas, niños y adolescentes, comprometiendo su salud, su integridad física y psicológica y su vida, convirtiéndoles también en instrumento para ejercer violencia sobre sus madres. En este contexto se habla de violencia vicaria, que convierte a la infancia y adolescencia en correa de transmisión del maltrato de los agresores hacia las madres. Por ello dicha formación especializada en género también se incluye entre las medidas del Pacto de Estado en materia de violencia de género de 2017 (16).

El Defensor del Pueblo ha señalado que “los menores de edad son siempre víctimas de la violencia de género que se ejerce sobre sus madres” y ha señalado que “es imprescindible que los jueces y fiscales extremen el cuidado sobre el incremento del riesgo al que se somete a los hijos e hijas de las mujeres víctimas de violencia de género durante los procesos de divorcio” (17).

Por ende, es primordial que el coordinador parental esté formado en perspectiva de género, puesto que lo contrario puede llevar a soslayar el contexto en el que viven los niños, las niñas y /o adolescentes.

Enfoque de derechos de los niños, niñas y adolescentes

En la medida en que, de nuevo según sus promotores, el coordinador parental tendría potestad para acceder al entorno de la niña, niño o adolescente, lo que conlleva la realización de entrevistas a los progenitores y cuidadores, familia extensa, profesorado, y otros profesionales, resulta imposible obviar que todas las actuaciones estarían presididas por la defensa de su dignidad, libre desarrollo de la personalidad y demás derechos, atendiendo a su interés superior y su derecho a participar en todos los asuntos que les afecten. Detengámonos brevemente en este punto, dada su importancia clave, en particular en los procesos de separación y divorcio, porque son palabras mayores cuya utilización induce fácilmente a la manipulación.

El art. 10 de la Constitución señala que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”, debiendo interpretarse los derechos fundamentales y libertades de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales

sobre las mismas materias ratificados por España. Asimismo, el artículo 39 establece que los poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos, y recoge en su apartado 4 que “los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

La participación de los niños/as como ciudadanos/as, resulta esencial “porque se parte de la idea de que el libre desarrollo de la personalidad de cada persona solo se logra si ésta es libre en el diseño de sus propios planes de vida y en la actuación para su efectiva realización. Es la propia persona, pues, la única que puede determinar la forma de llevar a cabo el libre desarrollo de su personalidad” (Campoy, 2017, p. 151). De este modo, como destaca Campoy, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (que recoge que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad) y demás acuerdos y tratados, constituyen el marco internacional de protección de su dignidad, libre desarrollo de la personalidad y de todos sus derechos, que deben garantizarse en el mismo plano que el del resto de grupos sociales.

El Comité CDN, en su Observación general nº 5, sobre medidas generales de aplicación de la CDN, señala la necesaria “adopción de una perspectiva basada en los derechos del niño, mediante la acción del gobierno, del parlamento y de la judicatura”, y recoge la complementariedad de sus cuatro principios generales: no discriminación (art. 2), interés superior del niño (art. 3), derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6) y participación del niño en la toma de decisiones que le afectan (art. 12).

El Comité ha señalado que en la Convención no hay una jerarquía de derechos, resaltando que el objetivo del concepto de interés superior del niño que deben considerar de forma primordial las instituciones pú-

(17) Comunicación del Defensor del Pueblo de 17 de julio de 2020: <https://www.defensordelpueblo.es/noticias/regimen-visitas-guarda-custodia-los-menores/>

blicas o privadas de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos, de acuerdo con el art. 3.1 CDN, es “garantizar el disfrute pleno y efectivo” de todos sus derechos, lo que se conoce como “enfoque basado en los derechos de los niños, niñas y adolescentes”.

El artículo 12 de la CDN señala la obligación de los Estados de asegurar la escucha de niños, niñas y adolescentes en “todos los asuntos” que les afecten, lo que implica, como indica la Observación general nº 5 citada, que el niño es “participante activo en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos”. Así, el derecho de participación es de esencial importancia para el ejercicio de la ciudadanía, cuyo concepto, como indica Gaitán (2018, pág. 25), incluye “nuevos actores emergentes”, entre los que estarían los niños, niñas y adolescentes.

Esto significa que escuchar a los niños no es “un fin en sí mismo”, sino que es el medio para garantizar la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, como derecho individual del ser humano. La Observación general nº 12, en su párrafo 74, aclara que “no existe tensión entre los artículos 3 y 12, sino solamente complementariedad entre los dos principios generales: uno establece el objetivo de alcanzar el interés superior del niño y el otro ofrece la metodología para lograr el objetivo de escuchar al niño o a los niños. En realidad, no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida”.

Así, nuestra LO 1/1996 destaca que los niños, niñas y adolescentes tienen la condición de “sujetos de derechos”, y en su artículo 2.2.b) señala, como criterio general para la valoración de su interés superior, la consideración de sus “deseos, sentimientos y opiniones”, y su derecho a participar en el proceso de determinación de su interés, quedando así garantizada su dignidad y libre desarrollo de la personalidad. El art. 9 de la LO 1/1996 (de acuerdo con la modificación introducida por Ley Orgánica 8/2015) al reconocer el derecho del niño a ser oído y escuchado en lo que incida en su esfera personal, familiar o social, que incluye tener en cuenta las opiniones del niño, “en función de su edad y madurez”, entendiéndose madurez, de acuerdo con la Observación general nº 12 del Comité CDN, como “la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente” (párr. 30).

El Comité, en sus observaciones finales a España de fecha 2 de febrero de 2018, recuerda la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos consagrados en la Convención, señalando que se debe asegurar en la práctica el respeto a ser escuchado de los niños menores de 12 años, y se debe garantizar la aplicación “efectiva y sistemática” del derecho a expresar sus opiniones en procedimientos judiciales y administrativos, así como la formación de jueces de familia y fiscales sobre los derechos de los niños y concretamente sobre la aplicación de su derecho a ser escuchado, que puede no ejercer, dado que no es una obligación.

III. Enfoque desde la psicología del desarrollo

Como se ha indicado, el art 3.1. de la CDN, señala que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. A su vez, las expertas investigadoras del desarrollo infantil, Dras. Esperanza Ochaíta y M^a Ángeles Espinosa, exponen en su Teoría de las Necesidades Infantiles y Adolescentes, que un desarrollo saludable del niño exige garantizar un conjunto de condiciones vinculadas a la satisfacción de su salud física (entre las que están la protección frente a riesgos físicos) y autonomía, a su vez relacionada con el desarrollo socioemocional saludable. Entre estas últimas cabe señalar aquí la *vinculación afectiva y la protección frente a riesgos psicológicos*.

Estas dos necesidades estarían en juego cuando quienes son responsables de su seguridad no actúan con la profesionalidad que exige su cumplimiento. El testimonio de niños y niñas de corta edad, que, en los casos de los delitos más graves como son los abusos sexuales, son susceptibles de atender contra su desarrollo, y cuyos efectos pueden perdurar durante todo el curso vital, exige un rigor extremo y una formación específica contrastada por quienes deben recabarlos y presentarlos como prueba en un juicio. Los *estudios no oficiales* no cumplen con la evaluación de las agencias estatales encargadas de validar la formación, no garantizándose así la calidad imprescindible.

Que existen los problemas relacionales entre padres e hijos, o entre progenitores, es sabido. No se niega, por tanto, su presencia en la vida cotidiana en los casos de separación y divorcio en donde se dirimen custodias, incluso en entornos sociofamiliares normalizados. Pero también es bien conocido que estos conflictos difícilmente derivan en desórdenes mentales que afectan al juicio de los niños o niñas, o de las madres. Si apareciesen, sería por la concurrencia de circunstancias de orden contextual que, estas sí, adecuadamente evaluadas, permitan calificar la situación de riesgo del niño, niña o adolescente. Así sería en los casos de violencia de género, en donde hijos o hijas son víctimas vicarias por la exposición a la violencia del padre hacia la madre, más aún, si son ellos mismos víctimas de la violencia paterna. O, en los casos de abuso sexual en el entorno familiar, siendo el agresor el padre o la pareja o expareja de la madre a que se ha hecho referencia.

Cabe preguntarse entonces por el origen de la creencia popular, no consistente con la investigación psicológica actual, que desprecia el relato infantil. Es preciso reconocer que la propia psicología ha contribuido al mantenimiento del mito sobre la facilidad de sugestión de niños y niñas, y su escasa credibilidad como testigos. No obstante, aportaciones de estudios más recientes muestran la capacidad de niñas y niños para ofrecer un testimonio verídico, presentando evidencias de estudios experimentales que muestran la inadecuada metodología de los



estudios de principios de siglo. Un renovado interés investigador que surge en paralelo al aumento de denuncias de maltrato y abuso sexual infantil: siendo el único testigo la propia víctima, los resultados muestran que los niños y niñas no mienten.

Así, Luus y Wells (1992), señalan que los niños son igual de exactos que los adultos cuando se les hacen preguntas claras y sin presión; Goodman y Quas, (1997), informan de que niños y niñas entre los 5 y los 7 años, no se muestran influenciados a la sugestión, no presentando respuestas falsas en relación con el contacto genital. Otras investigaciones señalan el aumento de la credibilidad del testimonio en casos de delitos sexuales, incluso por encima de la del adulto (Goodman et al, 1989; Masip, Garrido y Herrero, 2004b), señalándose, en este mismo sentido, que “siempre debe creerse al niño o niña que dice haber sido objeto de conductas de abuso sexual” (López, 1994).

IV. Cómo escuchar a los niños, niñas y adolescentes

La realidad muestra que, en la práctica, los niños, niñas y adolescentes, no son escuchados de manera activa, sino que, por el contrario, en el caso de que se les pregunte son sometidos a entrevistas y periciales con el único objeto de juzgar la credibilidad de sus relatos. La escucha de niños, niñas y adolescentes, salvo casos muy excepcionales, como se desprende de este análisis, no debería considerarse como opción para los/las profesionales, sino que por el contrario se trata, precisamente, de sustantivar el interés superior de aquellos. Como principio se deben tener “en cuenta sus características personales y sociales en todas las actuaciones” (18).

En esta línea, de acuerdo con el Comité, el párrafo 2º del art. 12 CDN configura el derecho del niño a ser escuchado en procedimientos judiciales o administrativos, como un derecho y como una garantía procesal, dirigida a garantizar su interés superior.

La LO 1/1996 indica que el ejercicio de este derecho debe garantizarse “sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación que esté afectado”, lo que por su parte, se encuentra de igual forma estipulado por la CDN, en la misma Observación general nº 12, que señala que “los niveles de

comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica”, sino que deben analizarse caso por caso centrándose en el niño, reconociéndose otras formas de comunicación no verbales que permiten apreciar la capacidad para comprender y elegir (juego, expresión corporal y facial, el dibujo, etc.). Por su parte, hace lo propio el Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los Niños de 1996, que regula las medidas procesales para promover el ejercicio de los derechos de los niños, incluyendo, entre otras, el derecho a ser informado y a expresar su opinión en los procedimientos (art. 3), y la obligación de tener en cuenta su opinión en el proceso de decisión (art. 6).

Para evaluar y determinar el interés superior del niño, la Observación general nº 14 del Comité CDN, cuando trata las garantías procesales para velar por la observancia del interés superior del niño, además de la escucha real en un ambiente agradable y seguro, establece otras garantías, como que se pueden mantener entrevistas con personas cercanas al niño, que estén en contacto a diario y con testigos de determinados incidentes. La información debe verificarse y llevar a cabo un análisis de datos y documentos antes de utilizarlos en la evaluación del interés superior. Para el caso de que la decisión final difiera de la opinión del niño, el Comité CDN (Observación general nº 14)

(18) Actuación en la atención a menores víctimas en los institutos de medicina legal y ciencias forenses, Ed. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 2018, p. 7.

exige la motivación particular de tal diferencia, y en el caso de que no se atiende, debe quedar justificado que se ha considerado de manera primordial tal interés, sin que sean válidas las consideraciones genéricas.

Las comparecencias o audiencias de las personas menores de 18 años de edad serán preferentes, adecuadas y adaptadas a sus circunstancias, situación y etapa evolutiva, y podrán estar asistidas por profesionales cualificados o expertos, conforme al art. 9 de la referida LO 1/1996. En caso de denegación de la comparecencia o audiencia del niño, debe estar motivada en su propio interés, se le debe comunicar, así como a su representante, en su caso, y al Ministerio Fiscal.

En la CDN (art. 3.1) se indica que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

De esta manera, entendemos que de manera preceptiva se deben escuchar a todas las niñas, niños y adolescentes, en cualquier circunstancia que pueda tener implicaciones importantes en lo que a ellos/as respecta, obviamente, considerando su edad y madurez, y no precisamente en ese orden, pero bajo ningún concepto se deberían quedar sin ser escuchados, quedando limitada a la mayor de las restricciones las veces que no se hiciera. Empero, conocemos que esta anterior afirmación no es pacífica, pues existen otras opiniones -en contra- que indican que sólo se habría de escuchar a los niños en aquellos casos que se consideren necesarios, excluyendo su escucha cuando la

persona competente entienda que no ha lugar a ser escuchados por algún motivo, si bien y como se desprende, no compartimos esta vía. Así, con una tesis en línea con la que aquí se mantiene, la LO 1/1996, en el apartado tercero de su art. 9, determina que habrán de ser motivados aquellos casos en los que se determine la no escucha del niño. Y es que resultaría paradójico que si para una faceta concreta -como es el ámbito educativo- se entiende que uno de los pilares fundamentales para el fortalecimiento de un desarrollo positivo de las personas menores de 18 años de edad es la participación comunitaria, sentirse cómplice de las decisiones que se toman en el centro educativo, incluso existen propuestas de que colaboren en la preparación del catálogo de infracciones y sus propuestas sancionadoras (19), cuánto no lo será para la toma de decisiones que afectan a algo tan vital como es su situación familiar. Precisamente será en aquellas situaciones de alta conflictividad entre progenitores donde -quizá- adquiera mayor importancia la referida escucha, pues en estos procesos será donde se zarrandearán los pilares más profundos que sostienen y dan estabilidad a los niños. De ahí que, en aplicación del principio favor filii, todas aquellas decisiones por las que se opten se debe tener presente siempre el interés superior del niño, incluso sobre el de los propios progenitores. Las defendidas entrevistas, para no vulnerar lo que se termina de apuntar, deberían ser llevadas a efecto incluso en aquellas separaciones que se realicen de mutuo acuerdo entre los progenitores. De hecho, UNICEF (20) propone fomentar la participación de la infancia en la sociedad como medida para promover la equidad.

(19) RUIZ BENÍTEZ, B., y otros, ¿Convivencia o bullying? Análisis, prevención y afrontamiento del acoso entre iguales, Serie Infancia, adolescencia y juventud, Nº 1, Escuela Andaluza de Salud Pública, 2016, p. 15. “...la participación de los niños y las niñas es un derecho y una obligación en la construcción de políticas públicas, que no deben partir de «los recuerdos infantiles de quienes toman las decisiones» (Staff, 2011). Dichas actuaciones provocan medidas inexactas, porque se basan en percepciones incompletas. La inclusión de la participación de niñas y niños ha de ir más allá de la resolución de los posibles conflictos que puedan surgir, habría que hacerlos partícipes en la construcción del plan de convivencia del centro, construyendo junto a la comunidad educativa los programas preventivos.” Igualmente, es la mejor forma de sensibilizarlos ante los riesgos del acoso, además de ser un buen elemento dentro de la metodología de trabajo, garantiza parte del éxito de la acción.

(20) Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), abril, 2016, ISBN: 978 88 6522 044 3, p

En cuanto a la realización material de la entrevista puede ocurrir que, en algunas ocasiones, sea la persona entrevistadora la primera que los escuche activamente, debiendo mostrarle al niño un carácter protector e incluso un cierto sentido balsámico, convirtiendo la entrevista en una especial oportunidad para conocer lo que piensan, y sobre todo lo que sienten, procurando otorgar a la Administración pública de cierta humanidad no mostrándose indiferente (21).

Por otro lado, debe considerarse la dificultad para su expresión que pueden sentir los niños, niñas y adolescentes si detectan que con su mensaje pueden afectar negativamente a uno de sus progenitores, lo que se puede relacionar con la Teoría del apego citada por Soledad ANDRÉS (22) en el “Análisis multidisciplinar del denominado síndrome de alienación parental”, pues, dado que las personas menores de 18 años de edad requieren de la protección y cuidado de aquellos cuando experimentan peligros y amenazas, el pensamiento -siquiera fugaz- de que con sus respuestas puede provocar el distanciamiento de alguno de ellos les puede llevar al bloqueo -por conflicto de lealtades- y a no desear participar en la entrevista. Habrá que explorar otras estrategias u otro momento para realizar un nuevo propósito de comunicación con el niño, niña o adolescente.

Es prioritario escucharlos directamente, aunque puede hacerse por representante

El Comité CDN, en su Observación general nº 12, apartados 35, 36 y 37 dispone que:

“35. Una vez el niño haya decidido ser escuchado, deberá decidir cómo se lo escuchará: «directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado». El Comité recomienda que, siempre que sea posible, se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado directamente en todo procedimiento.

36. El representante puede ser uno de los progenitores o ambos, un abogado u otra persona (por ejemplo, un trabajador social). Sin embargo, hay que recalcar que en muchos casos (civiles, penales o administrativos) hay riesgo de conflicto de intereses entre el niño y su representante más obvio (progenitor(es)). Si el acto de escuchar al niño se realiza a través de un representante, es de suma importancia que el representante transmita correctamente las opiniones del niño al responsable de adoptar decisiones. El método elegido deberá ser determinado por el niño (o la autoridad competente en caso necesario) conforme a su situación particular. Los representantes deberán conocer y comprender suficientemente los distintos aspectos del proceso de adopción de decisiones y tener experiencia en el trabajo con niños.

37. El representante deberá ser consciente de que representa exclusivamente los intereses del niño y no los intereses de otras personas (progenitor(es)), instituciones u órganos (por ejemplo, internado, administración o sociedad). Deberán elaborarse códigos de conducta destinados a los representantes que sean designados para representar las opiniones del niño.”

(21) De acuerdo con la Guía de buenas prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia de género, noviembre, 2018, p. 9.

11.- La víctima no puede percibir tres situaciones concretas cuando “se abre a denunciar” como son:

a.- La insensibilidad del sistema legal.

b.- La indiferencia de los poderes públicos, sobre todo el judicial.

c.- La insolidaridad de la sociedad.

(22) ANDRÉS GÓMEZ, Soledad, “Análisis multidisciplinar del denominado síndrome de alienación parental, el denominado SAP”, Asociación de Mujeres Juezas de España (AMJE), Conclusiones de la jornada sobre el celebrada en Madrid el 07/02/2020, p. 11. “El contexto de su exposición lo inició haciendo referencia a una tesis que calificó como fundamental en el campo de la Psicología del Desarrollo, la Teoría del Apego, de acuerdo con ella “El bebé y el niño/a pequeño deben experimentar una relación cálida, íntima y continua con su madre (o con el sustituto/a permanente de la madre) en la que ambos encuentren satisfacción y disfrute” (John Bowlby, 1951). Así, la construcción de este vínculo, en tanto que conducta adaptativa de nuestra especie, resulta esencial para la supervivencia y es garantía de un desarrollo saludable: derivada de la necesidad que tienen los bebés, al menos hasta los dos años, de experimentar la certeza de que sus necesidades físicas y psicológicas se encuentran aseguradas.”



Así, se desprende que, como opción preferente, debiera ser el propio niño quien sea escuchado. Empero, si por alguna circunstancia no pudiera ser escuchado, su representación legal sería la que dispone el precepto 162 del Código Civil, es decir, uno de los progenitores. Se exceptúa la participación de los progenitores cuando pudiera existir un conflicto de intereses “entre los padres y el hijo”, en cuyo supuesto se realizará a través del defensor judicial designado por el Juzgado o Tribunal, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, según el tenor de los supuestos previstos en el artículo 26.2 de la Ley 4/2015, de 27 de abril.

Deben ser escuchados por profesionales formados

Una de las causas de la falta de escucha, en la práctica, es la falta de formación especializada de aquellos profesionales que intervinieren en los procesos de ruptura familiar o de alta conflictividad, generando situaciones de grave indefensión para las niñas, niños y adolescentes, y situaciones de victimización secundaria. Se hace necesaria formación especializada y equipos multidisciplinarios para acometer estas complicadas entrevistas, pues, si faltara formación o diferentes perspectivas profesionales, la evaluación saldrá

ciertamente sesgada y carente de rigor científico.

El Comité CDN, en su Observación general nº 14, determina, en su párrafo 94, que “los niños constituyen un grupo heterogéneo, y cada cual tiene sus propias características y necesidades que solo pueden ser evaluadas adecuadamente por profesionales especializados en cuestiones relacionadas con el desarrollo del niño y el adolescente. Por ese motivo, el proceso de evaluación oficial debe llevarse a cabo en un ambiente agradable y seguro por profesionales capacitados, entre otras cosas, en psicología infantil, desarrollo del niño y otras esferas pertinentes del desarrollo humano y social, que hayan trabajado con niños y que examinen la información recibida de manera objetiva. En la medida de lo posible, en la evaluación del interés superior del niño debería participar un equipo multidisciplinario de profesionales.”

Por su parte, cuando se trate de niñas, niños o adolescentes con sospecha de haber sido objeto de abuso sexual u otra forma grave de maltrato, su examen psicológico, social y médico “debería ser realizado siempre por especialistas en infancia y con acreditada formación en esta materia de maltrato y abuso sexual.” (23)

(23) Actuación en la atención a menores víctimas en los institutos de medicina legal y ciencias forenses, Ed. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 2018, p. 8.

En esta línea, la Directiva 2011/93/UE relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, en su apartado 36, dispone que “Los profesionales que tengan probabilidades de entrar en contacto con menores víctimas de abusos sexuales y explotación sexual deben contar con una formación adecuada para identificar a estas víctimas y relacionarse con ellas. Esta formación debe fomentarse entre los miembros de las categorías siguientes cuando puedan entrar en contacto con menores víctimas: agentes de policía, fiscales, abogacía, procuradoría, miembros de poder judicial y funcionarios de los tribunales, puericultores y personal sanitario, pero también podría aplicarse a otros grupos de personas que pudieran entrar en contacto con menores víctimas de abusos sexuales y de explotación sexual en su actividad profesional.”

Cómo y dónde deben ser escuchados

En cuanto al procedimiento de escucha, el Comité CDN en la Observación general nº 12, señala que se trata de un proceso que no es fácil, y recuerda que debe ejercerse libremente, en un entorno que no sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad, tomando como base el “respeto mutuo”, asegurando que los niños sean “tomados en serio”, y debiendo quedar garantizado, en todo caso, el derecho a no ejercer este derecho. Asimismo, indica que los Estados deben garantizar que se facilite información y asesoramiento al niño para que pueda tomar las decisiones que afecten a su interés superior, con especial atención a aquellos que encuentran más dificultades, los más pequeños y los que integran grupos marginados y desfavorecidos. En el caso de los niños que han sido víctimas de abusos, violencia u otras formas de maltrato, la falta de consideración de este derecho es especialmente grave.

Sin embargo, habida cuenta de lo anterior, entendemos que no se trata de *oír* al niño, niña o adolescente, sino de *escuchar*, de prestar una escucha activa, y más cuando se están dilucidando situaciones que afectan tan profundamente a sus circunstancias y a su desarrollo vital. La minoría de edad es una etapa ciertamente importante en el desarrollo de la personalidad, de ahí que sea trascendental conocer los sentimientos, opiniones e inquietudes que pueda albergar el niño o niña. Para conseguir este objetivo a través de la entrevista habremos de conseguir generar un ambiente cómodo, amable, en el que el niño pueda comunicarse con tranquilidad y confianza. Se le dará la oportunidad de que relate todo aquello que considere, pues en palabras de Rosana Gallardo (2012) “por muy claras que tengamos las ideas, si no somos capaces de transmitir lo que pensamos, lo que sentimos, no habremos comunicado.” (24)

En realidad, para lograr ese ambiente propicio no se está demandando algo excepcional, sino sólo mostrar algo de calidez humana. Así, habremos de llevar a cabo nuestro rol, el que tengamos, sin oscurecer nuestra empatía.

Será preceptivo explicarle al niño, niña o adolescente del modo más claro posible, de forma adecuada y adaptada a su capacidad intelectual y edad el contexto en el que se encuentra y de ahí la relevancia de su opinión, que podrá expresar o no (Observación general nº 12, párr. 21).

Recordemos que la entrevista pretende que el niño exprese cuestiones tales como los hechos que conoce, que observa directamente, su opinión respecto de la situación a dilucidar, cómo la percibe, cómo se siente, cuáles son sus intereses y/o preocupaciones. Todo ello para que las medidas que se adopten sean siempre medidas cuya finalidad primordial sea el superior

(24) GALLARDO, R. y COBLER, E., La mediación policial, El manual para el cambio en la gestión de conflictos, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 213.

interés del niño sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, lo que incluye el de los propios progenitores (25).

Las personas que realizan la entrevista como parte activa, los/as entrevistadores/as, deberán evitar el conocido “efecto halo”, que en resumen sería sacar conclusiones de la primera impresión obtenida respecto de la persona entrevistada, como si por mor de la experiencia que se posee se considera infalible en detectar sentimientos o rasgos de la personalidad de otros. Estas conclusiones basadas en esa primera impresión -y a la ligera- puede contener importantes errores de juicio, los cuales posteriormente condicionarían y tendrían su negativo reflejo en la decisión de aquella otra institución a la que se traspase la entrevista y, en ese caso, con los mismos errores de fondo. Para ello, es importante que la persona entrevistadora evite sus propios prejuicios, tener una mente abierta a la par que no pretender juzgar (26) (no es misión de la persona entrevistadora), sino cumplir exclusivamente con la función de entrevistar y tratar de obtener datos objetivos. Lo contrario sería *maltrato institucional*.

Obviamente, conocemos que comunicar no sólo se lleva a efecto con la palabra con el lenguaje verbal, de hecho, expertos en la materia sitúan la comunicación verbal en torno a un 7-8% de lo que se entien-

de por comunicar, siendo el resto el tono, los gestos, etc. – lo que ha sido plasmado incluso en el art. 9 LO 1/1996 -. Expresa Rosana GALLARDO que, “mientras que la mayoría de la gente piensa en la comunicación como un ejercicio verbal, es igualmente cierto que las expresiones del lenguaje corporal (los gestos, las expresiones faciales, la postura del cuerpo) sirven como fuertes indicadores de lo que las personas piensan y sienten” (27). Afirma Robert DILTS (28) que “Las señales no verbales, como la expresión de la cara y el tono de voz, tienen un impacto más bien emocional, y determinan «los sentimientos» que suscitará lo que la persona dice. De hecho, los mensajes no verbales tienden a reflejar e influir en nuestro estado interno, mientras que los mensajes verbales están mas asociados al proceso cognitivo.”

Es necesario hacer distinción en el tratamiento del niño, niña o adolescente con ocasión de su edad, como bien expuso el Defensor del Pueblo (29), al mantener que “para la primera infancia, ha de contemplarse como una opción adecuada a estos efectos el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias.” Es, por tanto, que habrá de tenerse en consideración, para elegir o

(25) Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE núm. 175, de 23 de julio de 2015. Referencia: BOE-A- 2015-8222) reforma la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996. Referencia: BOE-A-1996-1069). El art. 2.1 establece “Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernen, tanto en el ámbito público como privado. En aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones públicas y privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor”.

(26) De acuerdo con la Guía de buenas prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia de género, noviembre, 2018, p. 8.

5.- La ansiedad de las víctimas no puede incrementarse con más ansiedad con un maltrato institucional. Las víctimas llegan a la policía y a la justicia con una lógica ansiedad provocada por lo que han sufrido, por lo que se deben tomar medidas de buen trato y atención que les reduzca el nivel de ansiedad.

6.- No se les debe cuestionar la veracidad de lo que cuentan. La Administración de Justicia no puede recibir a las víctimas cuestionando, aplicando criterios apriorísticos o prejuicio de género, que sea verdad lo que está denunciando porque ello quedará a la valoración de la prueba por el juez de enjuiciamiento tras el juicio correspondiente, pero el primer contacto con el sistema no puede conllevar un rechazo de los encargados de recibir a las víctimas cuestionando que sea cierto lo que está contando. Esto es “maltrato institucional”.

(27) GALLARDO, R. y COBLER, E., La mediación policial, El manual para el cambio en la gestión de conflictos, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 202.

(28) DILTS, Robert, El poder de la palabra, Ed. Urano, Barcelona, 2008, p. 218.

(29) Defensor del Pueblo, Estudio sobre la escucha y el interés superior del menor, Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia, Madrid, Ed. MIC, mayo 2014, p. 15.

permitir el modo de comunicarse, la capacidad y la madurez, no la edad. Resulta sugerente, diríamos que obligatorio, que cuando se refleje en un acta o informe lo manifestado expresamente por el niño, niña o adolescente, se incluya -de la misma manera- una diligencia o informe de “parecer”, de “opinión” del/a entrevistador/a, donde refleje según su experiencia lo que le ha transmitido la persona entrevistada. Las entrevistas deberían de estar celebradas antes de la vista, caso de ser un asunto judicial, quedando la misma sólo para cuestiones puntuales o ratificar la entrevista, pues no es precisamente un lugar donde -ni los mayores- se sientan con la tranquilidad de expresar su opinión abierta y tranquilamente.

Realización de la entrevista

Con el fin de obtener un testimonio fiable, es fundamental que el entrevistador parta de una actitud neutral, evitando todo sesgo que pudiese inducir sugestión en cualquier momento del proceso. A efectos de la credibilidad, las condiciones en las que se desarrolla la entrevista tienen mayor peso que las atribuidas a la capacidad y/o momento del desarrollo evolutivo del propio niño o niña.

Siendo así que, para la realización de la entrevista, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

- La entrevista debería realizarse sin demora injustificada.
- Poseer cumplida información sobre la cuestión a tratar, de manera que haya preparado una lista de eventuales preguntas a formular.
- Antes de iniciar la entrevista, debe dedicársele un tiempo de preparación, en el que se tenga en cuenta

la edad y momento evolutivo del niño, niña o adolescente.

- Asimismo, es de interés solicitar su historial evolutivo, así como información acerca de sus familiares, amistades y gustos personales.
- Generar un ambiente amigable, dando la bienvenida, de manera que se muestre una cara amable y reduzca la posible presión. “El derecho del niño a ser escuchado presupone ausencia de presiones; es decir, debe ejercerse con libertad. Tal libertad ha de conceder al niño la iniciativa para «destacar y abordar las cuestiones que ellos mismos consideren pertinentes e importantes»” (30).
- Se le debería proporcionar información, mínima pero suficiente, a fin de que conozca los motivos de la entrevista (31).
- En el momento previo a la entrevista en sí, es asimismo idóneo para valorar el desarrollo de la capacidad lingüística, de razonamiento y conocimientos generales del niño/a, así como la capacidad de comprensión de verdad y falsedad.
- Si fuera posible, la entrevista debería llevarse a cabo -dependiendo de la edad - en un entorno conocido, lo que es una cuestión controvertida, pues existen corrientes que entienden que si la entrevista la realiza la policía siempre habrá de ser en jefatura o comisaría y si es realizada por autoridad judicial deberá de ser en sede judicial. En cualquier caso, debería ser en un espacio adecuado (32), un “ambiente confortable” (33), con luz natural, sin diferentes alturas, con una mesa redonda (ovalada en su defecto) y sillas idénticas. Debería realizarse en un lugar donde se eviten interrupciones. El entorno provoca estímulos y sensaciones que generan una línea de predisposición más o menos colaborativa, incluso sin ser conscientes de

(30) Defensor del Pueblo, Estudio sobre la escucha y el interés superior del menor, Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia, Madrid, Ed. MIC, mayo 2014, p. 16.

(31) Actuación en la atención a menores víctimas en los institutos de medicina legal y ciencias forenses, Ed. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 2018, p. 7.

(32) Traemos como ejemplo el Convenio del consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual. Art. 35. b) “las entrevistas al niño se realicen, en su caso, en lugares concebidos o adaptados a tal fin...”

(33) Actuación en la atención a menores víctimas en los institutos de medicina legal y ciencias forenses, Ed. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 2018, p. 11.

ello. Igualmente, es el momento de explicarle al niño, niña o adolescente lo que se espera, especificando el papel de la persona que entrevista y el objetivo que se busca: ayudar.

- Es importante insistir en la necesidad de decir la verdad, contando sólo que se recuerda, aclarando que se puede contestar “no lo sé” o “no lo recuerdo”, así como preguntar lo que no entienda. Esto le ayudará a tener confianza en cuanto a su propia capacidad para ofrecer información relevante. Por último, se debe comentar la importancia de que escuche con atención y no se apresure con las respuestas.

- La escucha, dependiendo de las circunstancias, edad y capacidad de la persona entrevistada puede ser conveniente (34) -a elección de la persona entrevistadora- realizarse sin toga o uniforme en aquellas profesiones que lo usen, lo que procurará una cierta cercanía sobre el interlocutor. Tampoco es unánime esta cuestión, pues existen profesionales que entienden que siempre habrán de portar el uniforme correspondiente.

- La actitud de los actores habrá de ser empática, evitando cualquier rasgo de hostilidad o autoritarismo y que, por tanto, motive a la participación de buen grado del niño entrevistado.

- El humor es otra excelente herramienta que debería poseer la persona entrevistadora para cuando -llegado el caso- el ambiente pudiera nublar.

- Resulta útil la realización de paráfrasis por varios motivos: el primero porque muestra a la persona entrevistada que se está ejerciendo una escucha activa, es decir, “atentos a todo el proceso de la comunicación, de la verbal y de la no verbal, de nuestros interlocutores, ya que así nos enteraremos bien de lo que nos dicen, y que es también importante dar señales

claras de que estamos escuchando” (35) y, el segundo, porque le ofrece la oportunidad de corregir si se ha interpretado mal su exposición.

- Se debe realizar con tiempo suficiente, sin prisas. Si es necesario, porque el niño o niña se bloquee o muestre síntomas de cansancio, interrumpir la sesión y retomar unos minutos más tarde, o en casos más difíciles citar para continuar otro día, que debería ser -en la medida de lo posible- lo más cercano posible a ese momento para evitar el estrés que puede generar en el niño dejar pendiente la futura entrevista. Se debe tener presente que, incluso, el bloqueo referido puede ser con ocasión de haber sido testigo de algún episodio de especial gravedad como mantiene Soledad ANDRÉS (36) al explicar que “experimentar o ser testigos de la violencia, tiene efectos particularmente graves en el desarrollo de niños y niñas, pudiendo aparecer un conjunto de problemas psicosomáticos derivados: autoinculpación - si piensan que han podido ser los causantes - y consecuente daño en la autoestima, asma, problemas intestinales, regresiones en el lenguaje o control de esfínteres, trastornos de alimentación o sueño, pesadillas, retrasos en el aprendizaje, etc.” Es decir, la entrevista o escucha del niño, niña o adolescente debería plantearse como un proceso, es decir, no como una única sesión en la que necesariamente habremos de obtener el resultado pretendido (la manifestación tranquila y segura de sus inquietudes y opiniones) y en caso de no obtenerse se da por concluida. Lo óptimo sería poder realizar las sesiones que fueren necesarias (37) hasta que el niño sea capaz de emitir sus deseos, sentimientos, opiniones, etc., tratando de que sean las menos ocasiones posibles. En esta línea “En los casos en que el o la menor de edad, según los expertos, presente grave afectación

(34) Subrayemos que se ha dicho que puede ser conveniente, lo que no debe interpretarse como pretexto para no hacer uso del uniforme correspondiente en cualquier tiempo y lugar, sino que será una cuestión para valorar caso por caso, pues habrá ocasiones en las que el uniforme y su efecto halo aporte ventajas en la realización de la entrevista, como pudieran ser la confianza y tranquilidad que transmita al/la menor de edad.

(35) GALLARDO, R. y COBLER, E., La mediación policial, El manual para el cambio en la gestión de conflictos, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 216.

(36) ANDRÉS GÓMEZ, Soledad, “Análisis multidisciplinar del denominado síndrome de alienación parental, el denominado SAP”, Asociación de Mujeres Jueces de España (AMJE), Conclusiones de la jornada celebrada en Madrid el 07/02/2020, p. 11-12.

(37) Sirva de ejemplo el Convenio del consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual. Art. 35. E) “el número de entrevistas se limite al mínimo posible y en la medida estrictamente necesaria para el desarrollo del procedimiento penal...”.

como víctima, se procurará posponer su declaración hasta que se recupere psicológicamente y se encuentre en un contexto sociofamiliar de seguridad” (38).

- Las preguntas deberán estar confeccionadas con lenguaje fácil y asequible a la edad y capacidad intelectual del niño, niña o adolescente. Evitando cualquier tipo de indicación u orientación hacia una respuesta u otra.

- Resulta eficaz comenzar por realizar preguntas abiertas, flexibles. Debe tenerse en cuenta que existe el riesgo de perder el foco de interés, que debe controlarse, ganándose en confianza (pues se siente atendido) y pudiéndose iluminar algún elemento que se desconocía.

- Posteriormente, se harán preguntas más concretas, cerradas. Evitar preguntas capciosas. Las preguntas especialmente difíciles y directas pueden bloquear al niño, niña o adolescente si perciben que su respuesta pueda tener repercusiones importantes sobre sí mismo o sobre una de las personas con las que posee el apego.

- Las cuestiones en las que se ha de entrar y hacia las que se dirija la entrevista, salvo lo que la persona entrevistada quiera expresar alguna cuestión concreta, habrán de ser pertinentes, es decir, deberán estar relacionadas con la cuestión a tratar, sin usar la entrevista, por tanto, como pretexto para conocer otras cuestiones ajenas a los hechos que interesan.

- Se deberá indagar en repetidas ocasiones y de manera diferente en aquellas cuestiones sobre las que pueda aparecer contradicción u oscuridad, para que aclare las dudas que hayan podido surgir de interpretación o -en su caso- para descubrir respuestas aprendidas por voluntad de algún adulto próximo.

- Permitir que las respuestas sean escritas, dibujadas, etc., si así se expresa con más tranquilidad o confianza.

Habrà que tener en cuenta que los silencios también son una forma de comunicar. Gallardo trae una cita de Eduard VINYAMATA en la que este mantiene que “escribir permite alejarse de la emotividad del lenguaje verbal e introducirse en la racionalidad del lenguaje escrito” (39). Escribir, dibujar y hacer esquemas, por ejemplo, son técnicas que potencian la atención y la memoria.

- La entrevista debería de finalizar con el ofrecimiento de poder añadir lo que considere por conveniente.

Una vez llevada a término la entrevista, las opiniones de los niños, niñas o adolescentes deberían ser tomadas en serio, lo que no significa hacer lo que dispongan, sino ser tenidas en cuenta de una manera proporcional a su madurez intelectual, que no a su edad, y en atención a su superior interés. No se puede olvidar que para los casos de separación de los progenitores no son estos los protagonistas, sino que lo serán los niño/as y que -precisamente- por su minoría de edad los convierte en sujetos altamente vulnerables, lo que apoya la especial sensibilidad en la realización de la entrevista y de la determinación que se adquiera.

Para concluir y en línea con lo ya indicado, se considera imprescindible la formación específica en la práctica de la entrevista clínica y en desarrollo infantil de los profesionales que intervienen en los procesos desde un enfoque centrado en los derechos de niños, niñas y adolescentes, como personas con igual dignidad que las personas adultas, por lo que reiteramos la necesidad de que sean escuchados de manera activa y real, pues no se trata, como a veces se considera, de escuchar a las personas adultas del mañana, sino a las personas de hoy.

(38) Actuación en la atención a menores víctimas en los institutos de medicina legal y ciencias forenses, Ed. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 2018, p. 11.

(39) GALLARDO, R. y COBLER, E., La mediación policial, El manual para el cambio en la gestión de conflictos, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 187.

V. Guiños a quien legisle

Pues bien, insistimos en que la figura del “coordinador parental” es una figura no regulada en España, pero que en la actualidad se está utilizando de facto por distintos Juzgados y Tribunales.

Es por ello por lo que, para garantizar el principio de legalidad, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y para hacer efectivos los derechos de los ciudadanos y ciudadanas, sería necesario que la ley recogiera los límites de esta anómala figura, que no debería imponerse a las partes. En el mismo sentido, respecto a la necesidad de dotar de una detallada y homogénea regulación, así como establecer la formación y los límites de dicha figura, que debe ser consultiva que no ejecutiva, se ha pronunciado la Guía de criterios de actuación judicial en materia de custodia compartida, publicada recientemente por el CGPJ.

Y si vamos a legislar, hagámoslo con todas las garantías

Sobre todo, y esto es sustancial, debe regularse la formación inicial y continuada de los profesionales que intervengan, especializada en género, psicología, infancia y adolescencia, y derechos humanos, pues la citada capacitación les habilitará para responder adecuadamente, apreciando las contraprestaciones de las partes, evitando valoraciones o decisiones distorsionadas y sesgadas, y para detectar, en el momento de la intervención, posibles situaciones de violencia de género e incluso abusos contra los niños.

En su caso, la intervención no debería ser individual, sino que debería desempeñarse por equipos multidisciplinares, integrados por profesionales con la titulación que defina la ley, y cuya capacitación y formación continua debería ser gestionada por las Administraciones públicas competentes.



Asimismo, deberían quedar fijadas las facultades, responsabilidades y obligaciones de quienes desempeñen esta labor, que deben cumplir las garantías de neutralidad e imparcialidad.

De otro lado, debería utilizarse una denominación inclusiva y no sexista, como la de auxiliar familiar, más adecuada con el mandato contenido en el art. 14 de la LOIEMH, que proclama que “serán criterios generales de actuación de los Poderes Públicos.... 11. La implantación de un lenguaje no sexista en el ámbito administrativo y su fomento en la totalidad de las relaciones sociales, culturales y artísticas”.

También deberían fijarse límites sobre la retribución, para evitar abusos, regulándose las causas de abstención y recusación, en aquellos casos en los que se asignara judicialmente.

Cabe indicar que la resolución judicial debe argumentar las razones por las que se designa, especificar y motivar – además del contenido de la resolución previsto legalmente – cuál es la situación de riesgo en que se encuentra la niña, el niño o adolescente y cómo está siendo afectado por el conflicto. Dicha motivación no sólo servirá para centrar las funciones del coordinador/a parental, ayudando a concretar el objeto de esta, sino también para evaluar si el riesgo ha desaparecido o no después de la intervención del/a profesional.

En todo caso, se debe contar con la aceptación del nombramiento por los progenitores, siendo fundamental que sea escuchada la opinión de la niña, niño o adolescente antes de dicho nombramiento, con el fin de que ejerza su derecho a ser escuchado. El cumplimiento de ambos requisitos redundaría en dotar a la figura de la coordinación de parentalidad de la autoritas necesaria.

Dado que la finalidad que se alega para el nombramiento del coordinador/a parental es ayudar a ejecutar lo juzgado, es decir, ayudar en la resolución dictada por el juez, jueza o tribunal, tal coordinador/a no puede tener capacidad de decisión, sino que sus funciones son de carácter informativo y consultivo y, aunque pueda proponer soluciones (característica que la diferenciaría de la figura de la mediación pura), no puede decidir; es decir, o las partes finalmente alcanzan un acuerdo sobre el objeto encomendado al coordinador parental, o la decisión deberá tomarla el Tribunal.

Tal y como hemos expuesto, su carácter consultivo o informativo está llevando a la consulta y acceso por el coordinador parental a datos protegidos por la Ley de Protección de datos, tanto de los progenitores como del niño, la niña o adolescente, lo que podría vulnerar los derechos de intimidad y privacidad, razón por la que debe quedar regulado específicamente tanto el acceso como la cesión de dichos datos confidenciales. Por ello, el Juzgado o Tribunal debe precisar de forma expresa la información a la que el coordinador parental puede acceder, así como el objeto de dicho acceso, que deberá ser especialmente motivado en el acceso a la información especialmente protegida, como es la sanitaria.

Y mientras se oyen campanas sobre una Ley de Impulso a la Mediación en la que, probablemente, se introducirá la mediación de voluntariedad mitigada, no tiene que temblarnos el pulso para pedir que se legisle, con la regulación adecuada, cualquier figura que pueda poner en peligro los derechos de las niñas, niños y adolescentes o que pretenda beber de las fuentes de la mediación para, pervirtiéndola, hacer obligatorio lo voluntario y quebrar el derecho a la tutela judicial efectiva de las niñas, los niños, los adolescentes y las adolescentes.

Haciendo hincapié en que la intervención del coordinador parental debe estar vedada en supuestos en los que haya violencia o indicios de cualquier tipo de violencia (de género, doméstica, abusos sexuales o malos tratos a las niñas, los niños y adolescentes), y por ello es tan importante que los profesionales y las profesionales dispongan de las herramientas necesarias para detectar estas situaciones.

Sin que podamos olvidar que, en algunos casos esta figura se está utilizando tras señalar que los hijos o hijas sufren de “alienación parental”, “interferencias parentales” u otras formas similares que esconden un falso diagnóstico de lo que se ha denominado “síndrome de alienación parental”, contra el que se han pronunciado la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Asociación Americana de Psiquiatría, la Asociación Española de Neuropsiquiatría, el Consejo General de Trabajo Social, y el CGPJ, que recomendó su no aplicación en la Guía Práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Y que, como ha recordado el Defensor del Pueblo, en su comunicación de 17 de julio, “es imprescindible que los jueces y fiscales extremen el cuidado sobre el incremento del riesgo al que se somete a los hijos e hijas de las mujeres víctimas de violencia de género durante los procesos de divorcio”. Para ello ha insistido en la aplicación de legislación vigente en materia de protección en caso de violencia de género, como la suspensión de la patria potestad, régimen de visitas, comunicaciones o estancias con los hijos e hijas.

Finalmente, nos gustaría cerrar estas reflexiones destacando la importancia trascendental para nuestra sociedad de los cuidados, la necesidad de emplear la perspectiva de género, y la tarea de continuar reforzando el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derechos, especialmente su derecho a ser escuchados y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta, como medio para garantizar la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, como derecho individual del ser humano.

BIBLIOGRAFÍA

Campoy Cervera, I. La construcción de un modelo de derechos humanos para los niños, con o sin discapacidad. Derechos y Libertades, Dykinson, 2017.

Dilts, Robert, El poder de la palabra, Ed. Urano, Barcelona, 2008.

Gaitán, L, Los derechos humanos de los niños: ciudadanía más allá de las "3Ps", Revista Sociedad e Infancias. 20 de marzo de 2018.

Gallardo, R. y Cobler, E., La mediación policial, El manual para el cambio en la gestión de conflictos, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

Goodman, G.S. y Quas, J.A. (1997) Trauma and memory: Individual differences in children's recounting of a stressful experience. En N.L. Stein, F.A. Ornstein, B. Twersky y C. Brainerd (eds.). Memory for everyday and emotional events. Nueva York: LEA.

Goodman, G.S., Bottoms, B.L., Herscovici, B.B. y Shaver P. (1989). Determinants of the child victim's perceived credibility. En S. J. Ceci, D. F. Ross y M.P. Toglia (eds.). Perspectives on children's testimony. Nueva York: Springer-Verlag.

Luus, E. y Wells, G.L. (1992). The perceived credibility of child eyewitnesses. En H. Dent y R. Flin (eds.) Children as Witnesses. Chichester: Wiley.

López, F. (1992). Abusos sexuales a menores. Lo que recuerdan de mayores. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales.

Masip, J., Garrido, E. y Herrero, C. (2004b). Facial appearance and impressions of credibility: The effects of facial babyshenness and age on person perception. *Internacional Journal of Psychology*, 39,4, 276-289.

Ruiz Benítez, B., y otros, ¿Convivencia o bullying? Análisis, prevención y afrontamiento del acoso entre iguales, Serie Infancia, adolescencia y juventud, N° 1, Escuela Andaluza de Salud Pública, 2016.

 LEFEBVRE
INTELIGENCIA JURÍDICA