



FACULTAD DE DERECHO

EL TESTIMONIO DEL MENOR DE EDAD EN LOS PROCESOS CIVILES

Autor: Mercedes Fernández-Montes Ramos
4º E-1 JGP
Derecho Procesal

Tutora: Cristina Carretero González

Madrid
Junio 2023

INDICE

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	5
1. CUESTIÓN OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
2. ANTECEDENTES	5
3. OBJETIVOS PERSEGUIDOS.....	6
4. METODOLOGÍA.....	6
CAPÍTULO II. EL MENOR EN EL PROCESO CIVIL.....	8
1. MARCO APLICABLE Y DERECHOS DEL MENOR	8
1.1. Internacional.....	8
1.2. Europeo	9
1.3. Nacional.....	10
2. CAPACIDAD PARA TESTIFICAR DEL MENOR.....	13
CAPÍTULO III. AUDIENCIA Y EXPLORACIÓN DEL MENOR.....	15
1. INTERÉS DEL MENOR.....	15
2. AUDIENCIA Y EXPLORACIÓN DEL MENOR EN LOS PROCESOS DE FAMILIA. 16	
2.1. Modo de realización de la exploración judicial del menor	18
2.2. Publicidad y valor de la exploración judicial del menor.....	19
2.3. Otros interventores: Equipos técnicos judiciales.....	21
CAPÍTULO IV. CARACTERÍSTICAS DEL TESTIMONIO DEL MENOR.....	22
1. VALORACIÓN DE LA CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO INFANTIL.....	22
2. PRESUPUESTOS JUDICIALES PARA LA VALORACIÓN DE LA OPINIÓN DEL MENOR.....	24
CAPÍTULO V. PRUEBA PERICIAL PSICOLÓGICA Y EL PAPEL DEL PSICÓLOGO.....	25
CAPÍTULO VI. IMPACTO DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS MENORES Y POSIBLES SOLUCIONES	28
CONCLUSIONES	31
BIBLIOGRAFÍA	34

ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

CDN: Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño

CE: Constitución Española

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LJV: Ley de Jurisdicción Voluntaria

LOPJM: Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor

ONU: Organización de las Naciones Unidas

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TS: Tribunal Supremo

UE: Unión Europea

RESUMEN

Este estudio consiste en un análisis minucioso acerca del papel desempeñado por el testimonio de los menores en los procesos judiciales civiles llevados a cabo en España, así como, examinar el grado de implicación de los menores en dichos procesos y las consecuencias que ello acarrea. Los avances en la comprensión de la capacidad y competencia de los menores para testificar e involucrarse, así como el reconocimiento de los derechos de los niños en los procesos judiciales, han llevado a un cambio de enfoque en nuestro sistema legal.

PALABRAS CLAVE

Menor de edad, proceso, exploración y audiencia, derechos, interés del menor, psicólogo, prueba pericial psicológica

ABSTRACT

The purpose of this study is to carry out a thorough analysis of the role played by the testimony of minors in civil judicial proceedings in Spain, as well as to examine the degree of involvement of minors in such proceedings and the consequences that this entails. Advances in the understanding of the capacity and competence of minors to testify and become involved, as well as the recognition of children's rights in judicial proceedings, have led to a change of approach in our legal system.

KEY WORDS

Minors, process, examination and hearing, rights, interests of the minor, psychologist, psychological expert evidence.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

1. CUESTIÓN OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

Dentro de los procesos civiles españoles, el testimonio de los menores supone un tema de gran relevancia y complejidad. No solo el testimonio, sino también el modo en el que el menor es involucrado en el proceso, pueden ser piezas determinantes para la correcta resolución de conflictos judiciales que les afectan. Además de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los menores en el ámbito judicial.

En la actualidad, los menores gozan de una necesaria presencia a nivel social como legal. En cuanto a que son seres humanos, es necesario tratarlos como individuos únicos, libres y singulares, que poseen derechos inherentes a su condición infantil. Estos no pueden ser considerados como propiedad de sus familiares o de la Administración, y tampoco deben ser objeto de discriminación en base a su edad, condición, género, situación socioeconómica, idioma, religión, etc...¹

Contamos con un amplio marco legal internacional y nacional, donde encontramos normativas y protocolos específicos y variados. Estos regulan desde los derechos reconocidos a los menores de edad, hasta la forma en que se deben llevar a cabo las entrevistas e intervenciones de los menores en los procesos civiles. Sin embargo, a pesar de estos esfuerzos por regular, integrar o proteger a los menores, todavía existen desafíos y dificultades que se presentan en la práctica.

2. ANTECEDENTES

El testimonio de los menores en los procesos judiciales civiles ha sido un tema de creciente importancia en los últimos años. Anteriormente, los menores eran percibidos como testigos poco confiables o se les excluía de los procedimientos judiciales pues eran considerados incapaces de comprender completamente la naturaleza de las cuestiones legales y de expresar sus opiniones de manera clara y coherente.

Además, se han desarrollado investigaciones psicológicas y sociales que han demostrado que, en muchos casos, los testimonios de los menores pueden ser valiosos para

¹ Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid. (BOE, núm. 183, de 2 de agosto de 1995).

establecer la verdad y tomar decisiones informadas en asuntos que les conciernen directamente. Se ha reconocido que, con el apoyo adecuado y las garantías de protección, los menores tienen la capacidad de proporcionar información relevante y contribuir a la toma de decisiones en los procesos judiciales civiles.

Estos cambios tienen como resultado, la implementación de mecanismos para permitir y facilitar la participación de los menores en los procedimientos judiciales. Dichos mecanismos pueden incluir la utilización de entrevistas especializadas, testimonios cerrados, la designación de profesionales especializados en la escucha de los niños, entre otros, los cuales analizaremos a lo largo de este estudio.

3. OBJETIVOS PERSEGUIDOS

El objetivo de esta exposición es esclarecer de manera clara y sencilla la intervención o participación del menor de edad en los procesos judiciales civiles. Más aún, se pretende examinar detalladamente cómo se integran y se hacen efectivos en estos procesos los derechos que protegen a los menores.

Se profundizará en los aspectos legales y psicológicos que intervienen en la participación de los menores en los procesos. En la misma línea, se analizará el proceso de audiencia y exploración del menor en el contexto legal y su *modus operandi*. Además, hablaremos del papel de los psicólogos y sus funciones dentro de los procesos en los que intervienen menores. Por último, se evaluará el impacto que estos sistemas pueden tener en el bienestar emocional de los menores, incluyendo posibles soluciones para mejorar la protección de los derechos del menor en los procesos civiles. Esencialmente, se pretende promover una justicia más inclusiva, equitativa y sensible a las necesidades y derechos de los menores involucrados en el ámbito judicial.

4. METODOLOGÍA

Con el propósito de alcanzar los objetivos establecidos, se ha llevado a cabo una minuciosa revisión de una amplia gama de fuentes documentales y jurídicas, incluyendo libros especializados, manuales, artículos jurídicos de expertos en la materia, así como jurisprudencia relevante. Estas fuentes, que abarcan un espectro temporal amplio, han sido

exhaustivamente analizadas y estudiadas para indagar y comprender en profundidad el objeto de estudio.

Dentro de este análisis se a puesto especial énfasis en examinar detalladamente la forma en la que los menores ejercen su derecho a ser escuchados dentro del contexto del sistema judicial español. Este derecho, esencial para garantizar la protección y salvaguarda de los intereses y bienestar de los menores, ha sido objeto de un escrutinio para explorar su aplicación práctica y el grado de eficacia con el que se implementa en los procesos judiciales civiles.

Por último, se han consultado diversas fuentes, con el objetivo de obtener una visión completa y contextualizada de la evolución de la participación de los menores en los procedimientos judiciales. Esto implica que no se han impuesto grandes restricciones a nivel temporal en la recopilación y análisis de la información, lo cual ha permitido identificar tendencias, cambios y mejores prácticas a lo largo del tiempo.

Cabe destacar que este enfoque riguroso y exhaustivo, no solo busca proporcionar un análisis comprensivo y detallado, sino también contribuir al desarrollo de propuestas y recomendaciones que puedan mejorar y fortalecer la participación de los menores en los procedimientos judiciales en el sistema legal español.

CAPÍTULO II. EL MENOR EN EL PROCESO CIVIL

1. MARCO APLICABLE Y DERECHOS DEL MENOR

1.1. Internacional

La participación de los menores en los procesos judiciales es un derecho reconocido por la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño – en adelante CDN –. Su artículo 12, indica lo siguiente:

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

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

El reconocimiento y salvaguarda de los derechos de los niños y niñas es fundamental para su desarrollo integral y su pleno ejercicio como ciudadanos. De acuerdo con la CDN, los Estados tienen la responsabilidad de asegurar que los menores tengan la oportunidad de expresar su opinión, ser escuchados y ser tomados en cuenta de manera adecuada. Esta garantía implica que los Estados deben proporcionar a los menores acceso a la información y el asesoramiento necesarios para que puedan tomar decisiones que redunden en su interés superior.

Según MORLACHETTI, es importante resaltar que esta responsabilidad implica que los Estados no pueden partir de la premisa de que los menores no están capacitados para formar su propio juicio. Al contrario, deben proporcionar las herramientas y el apoyo necesarios para que puedan ejercer su capacidad de discernimiento y participación en los asuntos que les conciernen. En este sentido, la obligación consiste en asegurar que los

² Convención de los Derechos del Niño en Asamblea General de Naciones Unidas en Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. (2 septiembre de 1990 en vigor).

menores puedan ejercer de manera personal y directa sus derechos en todos los procedimientos judiciales que puedan afectar sus derechos, garantías e intereses³.

Por lo tanto, los Estados deben velar por que los procesos judiciales que les involucran se realicen de manera justa, considerando su opinión, sus necesidades y su bienestar como factores fundamentales en la toma de decisiones. Siendo esencial que se establezcan mecanismos adecuados para garantizar que la voz de los menores sea escuchada y valorada, y que se les proporcione el apoyo necesario para que puedan ejercer plenamente a sus derechos en estos procesos.

Durante 2006, en la Declaración de Belfast⁴, ya se afirmaba, conforme a las pautas de la ONU, en su conclusión núm. 14 que los menores con condición de testigos deberían recibir apoyo a lo largo de todo el proceso judicial para garantizar así su protección y bienestar, ser oídos en el Tribunal y ser capaces de dar testimonio de manera eficaz. Concluyen que, este respaldo, debe ser proporcionado por una entidad independiente que pueda garantizar lo siguiente: a) Los niños reciben información adecuada en todas las etapas del proceso; b) Los niños son acompañados en un entorno seguro y libre de abusos; c) Los niños son interrogados por profesionales especializados en temas relacionados con la infancia; d) El juicio avanza sin demoras innecesarias.

Por lo tanto, podemos afirmar que en el marco internacional ya se podía contemplar la necesidad de proporcionar asistencia adecuada a los menores involucrados en procesos judiciales, con el fin de garantizar su bienestar y el desarrollo normal del proceso.

1.2. Europeo

La Unión Europea (UE) ha reconocido la necesidad de adoptar un enfoque integral y coordinado para abordar los desafíos que enfrentan los menores, promoviendo la cooperación y el intercambio de buenas prácticas entre los países miembros.

³ Morlachetti, A., “La Convención sobre los Derechos del niño y la protección de la infancia en la normativa internacional de derechos humanos”, Beltrão F. (coord) *et al.*, *Derechos Humanos de los grupos vulnerables*, dhes. Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2014, pp. 30-31.

⁴ Congreso mundial - Asociación Internacional de jueces y magistrados para la juventud y la familia, 2006, p.4 https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/D%C3%A9clarationBelfast%20_En.pdf

La Carta Europea de Derecho de Niño, aprobada por el Parlamento Europeo el 8 de julio de 1992⁵, recoge en su apartado núm. 15⁶, el derecho de audiencia del menor, derecho del cual hablaremos más adelante.

El Convenio de La Haya sobre Protección del Niño y Cooperación en materia de Adopción Internacional de 1993 también aborda el derecho del niño a ser escuchado en los procedimientos judiciales. Este convenio establece que los Estados deben asegurar que el menor de edad tenga la oportunidad de ser escuchado en cualquier procedimiento judicial o administrativo que afecte a su vida.

Por último, encontramos el Reglamento (CE) N.º 2201/2003 del Consejo de la Unión Europea, conocido como el “Reglamento de Bruselas II bis” sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental. Dicho reglamento, establece reglas específicas para determinar la competencia en casos de divorcio, separación y otros procedimientos relacionados con la responsabilidad parental. Además, esta normativa tiene por objeto garantizar la protección de los derechos de los menores y garantizar la cooperación entre los Estados miembros de la Unión Europea en estas materias.

1.3.Nacional

Dentro del ordenamiento jurídico español, en la medida que se entiende que el menor tiene algo sobre lo que pronunciarse acerca de un asunto que le afecte y, en aras de su interés es necesario conocer su opinión, valorarla y en función de esta decidir, se va a ver amparado por el siguiente precepto:

El art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (LOPJM), su actual redacción es fruto de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (LO 8/2015).

⁵ DOCE núm. C 241, del 21 de septiembre de 1992

⁶ Apartado nº15: “*Toda decisión familiar, administrativa o judicial, en lo que se refiere al niño, deberá tener por objeto prioritario la defensa y salvaguardia de sus intereses. A tales efectos, y siempre que ello no implique riesgo o perjuicio alguno para el niño, éste deberá ser oído desde el momento en que su madurez y edad lo permitan en todas las decisiones que le afecten. Con objeto de ayudar a tomar una decisión a las personas competentes, el niño deberá ser oído, especialmente en todos aquellos procedimientos y decisiones que impliquen la modificación del ejercicio de la patria potestad, la determinación de la guardia y custodia, la designación de su tutor legal, su entrega en adopción o su eventual colocación en una institución familiar, educativa o con fines de reinserción social. A este respecto, en la totalidad de los procedimientos deberá ser parte obligatoriamente el ministerio fiscal o su equivalente, cuya función primordial será la salvaguardia de los derechos e intereses del niño.*”

Dicha modificación tuvo como fin último, establecer una regulación de este derecho más minuciosa y acorde con los criterios contenidos en diversas normas internacionales que ya hemos mencionado en el apartado anterior.⁷

Dicho artículo⁸, aparte de incluir el derecho del menor a ser oído y ser escuchado sin ninguna clase de discriminación, el apartado segundo del primer punto recoge la obligación de adecuar los procesos en que concurren menores a las necesidades especiales de éstos, mediante profesionales expertos en las diferentes materias, como analizaremos más adelante en este trabajo.

Podemos destacar la inclusión del término “escuchado”, el cual no constaba en la anterior redacción. En este sentido, la doctrina ha manifestado que, en cuanto al derecho a ser oído, el menor expresa su opinión ante el reclamo de un tercero (por ejemplo, el Juez o Fiscal) que tiene que decidir sobre un asunto que afecta al menor; y que, en el derecho a ser escuchado, es el propio menor quien por “voluntad propia” reclama expresar su opinión ante la persona que falla o decide sobre la cuestión que le afecta⁹.

Ahora bien, el menor debe contar con la consideración de que goza de la madurez suficiente, esta es valorada en torno a las concretas capacidades del menor. La doctrina,

⁷ Rabadán Sánchez-Lafuente, F., “El derecho a la audiencia tras las últimas reformas legislativas en materia de protección de la infancia y adolescencia”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.3 *ter*, 2015, pp. 120–127 (disponible en <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/51988/120-127.pdf?sequence=1> ; última consulta 02/03/2023).

⁸ Artículo 9 LOPJM: “1. *El menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Para ello, el menor deberá recibir la información que le permita el ejercicio de este derecho en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias.*

En los procedimientos judiciales o administrativos, las compareencias o audiencias del menor tendrán carácter preferente, y se realizarán de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, con la asistencia, si fuera necesario, de profesionales cualificados o expertos, cuidando preservar su intimidad y utilizando un lenguaje que sea comprensible para él, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias informándole tanto de lo que se le pregunta como de las consecuencias de su opinión, con pleno respeto a todas las garantías del procedimiento.

2. Se garantizará que el menor, cuando tenga suficiente madurez, pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente. La madurez habrá de valorarse por personal especializado, teniendo en cuenta tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso. Se considera, en todo caso, que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos.”

⁹ Roda y Roda, D., *El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad. El derecho del menor a ser oído*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2014, p. 202.

entre la que destaca DE PALMA DEL TESO¹⁰, establece que, “a partir de la edad de doce años se considera que el menor ya tiene suficiente juicio o capacidad para discernir sobre alcance de las actuaciones que le afectan”¹¹. Así lo fija también nuestro ordenamiento jurídico, el cual impone una presunción general de madurez a lo menores mayores de 12 años.

Según las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño de la ONU, se sugiere que no se establezcan criterios objetivos fijos para determinar la madurez de un menor, sino que se considere la madurez de cada menor en cada caso¹². Se puede apreciar que nuestra legislación muestra un alto nivel de respeto hacia estas observaciones al permitir atender a la madurez personal de cada menor por debajo de doce años, y presumirla a partir del cumplimiento de dicha edad.

Finalmente, tanto en la Ley de Jurisdicción Voluntaria (LJV), 15/2015, de 2 de julio, como el Código Civil, recogen el derecho del menor a ser oídos, este último en su artículo 92 que dice expresamente, en los apartados segundo y sexto, lo siguiente:

“2. El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos y emitirá una resolución motivada en el interés superior del menor sobre esta cuestión.

(...)

6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, las partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, y valorar las alegaciones de las partes, la prueba practicada, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.”

¹⁰ De Palma del Teso, A., “La condición de menor: los niños y los adolescentes”, *La condición del menor y su posición jurídica en el ordenamiento. Principios rectores de la protección pública de los menores*, Vlex, Madrid, 2016, pp. 77 – 130.

¹¹ Fragmento extraído de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. (BOE, núm. 11, de 13/01/2000).

¹² Barber Cárcamo, R., “El derecho del menor a ser oído ya que su opinión sea tenida en cuenta”, *REDUR, Revista electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja*, n. 17, 2019, p. 13 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7287411> ; última consulta 17/03/2023).

2. CAPACIDAD PARA TESTIFICAR DEL MENOR

Cabe empezar por la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (LEC) que regula la prueba testifical civil, y en concreto, en su Libro II “*De los procesos declarativos*”, dentro del Título I “*De las disposiciones comunes a los procesos declarativos*”, en el Capítulo VI, rubricado “*De los medios de prueba y las presunciones*” y, a su vez, dentro de la Sección 7ª: “*Del interrogatorio de testigos*”, abarcando desde el art. 360 al art. 381. La LEC, aparte de abarcar y regular la prueba testifical, también incluye el resto de los medios de prueba tales como, el interrogatorio de partes, la prueba pericial, la prueba documental, y el reconocimiento judicial (art. 299 y ss. LEC).

Parece acertado, dado que el testigo suele ser una persona física que va a declarar sobre unos hechos de los que posee conocimiento (art. 360 LEC), que la Ley le exija cumplir con una cierta capacidad para ostentar dicha condición.

La capacidad para testificar viene relacionada con los requisitos de admisibilidad de carácter subjetivo de la prueba testifical, recogido en nuestra legislación, en el art. 361 LEC, según el cual:

“Pueden ser testigos todas las personas, salvo las que se hallen permanentemente privadas de razón o del uso de los sentidos respecto de hechos sobre los que únicamente quepa tener conocimiento por dichos sentidos.

Los menores de catorce años podrán declarar como testigos si, a juicio del tribunal, poseen el discernimiento necesario para conocer y para declarar verazmente”

Tras la lectura de este precepto podemos deducir quiénes no tienen capacidad para ser testigos:

En un primer lugar, las personas que se hallen permanentemente privadas de razón. La norma se refiere a la incapacidad jurídica, es decir, la incapacidad declarada judicialmente. Ahora bien, el adverbio “permanentemente”, resuelve dudas sobre el problema, por ejemplo, de las declaraciones testificales de personas en intervalos de lucidez, pues no se hallarían en este caso permanentemente privadas de razón y, por lo tanto, sí gozarían de capacidad para testificar. De este modo, podría ser testigo una

persona que padeciese por ejemplo una enfermedad mental como la esquizofrenia, siempre que no exista una resolución judicial expresa de incapacitación permanente¹³.

En segundo lugar, tampoco van a gozar de capacidad las que se hallen permanentemente privadas del uso de los sentidos respecto de los hechos sobre los que únicamente quepa tener conocimiento mediante tal sentido. Cabe indicar que dicho precepto parece referirse esencialmente a personas que padezcan impedimentos físicos como la ceguera o sordera, en cuyo conocimiento de los hechos dependa la vista y la escucha. Por ejemplo, un sujeto que padezca una ceguera absoluta no podrá ser testigo de unos hechos que no pueden conocerse si la única manera de presenciarlos es directamente mediante la vista; pero sí podrá serlo con respecto a hechos que puedan ser conocidos a través del oído u otro sentido.¹⁴

Ahora bien, de lo recogido en este precepto en relación con los menores de edad, solamente estarán privados de capacidad para testificar los menores de 14 años, si, a juicio del Tribunal, no poseen el discernimiento necesario para conocer y para declarar verazmente. Más aún, en el caso de que el menor sí goce de capacidad procesal para testificar, “*no se les exigirá juramento ni promesa de decir verdad*” (art. 365.2 de la LEC).

Las consideraciones expuestas en el párrafo anterior generan diversos interrogantes que merecen ser abordados con mayor profundidad. Según lo expuesto por el magistrado ABEL LLUCH, en primer lugar, se da a entender que los menores mayores de catorce años están sujetos a los mismos derechos y responsabilidades que un mayor de edad en lo que respecta a su testimonio. En segundo lugar, se desprende que la evaluación de la capacidad de discernimiento de un menor recae en el Juez que conozca el caso, sin mencionar en ningún momento la posibilidad de que este juicio sea llevado a cabo por un tercero, como, por ejemplo, peritos psicólogos. Por último, de acuerdo con la literalidad del texto, se infiere que la capacidad de comprensión, en cuanto a la percepción de los hechos, se establece a partir de los catorce años. Es decir, el menor debe haber cumplido los catorce años tanto en el momento en que ocurrió el hecho en cuestión como en el momento de emitir su testimonio¹⁵.

¹³ Picó I Junoy, J., *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Bosch Editor, Barcelona, 1996, pp. 89-91.

¹⁴ *Ibid.* pp.89-91.

¹⁵ Abel Lluch, X., *La valoración de la credibilidad del testimonio*, Wolters Kluwer, España, 2020, pp. 129-130.

CAPÍTULO III. AUDIENCIA Y EXPLORACIÓN DEL MENOR

En presente trabajo utilizaré ambas expresiones de manera equivalente, considerándolas sinónimas en todo momento. No obstante, cabe puntualizar que es más común el empleo de la palabra “audiencia” en las situaciones donde prima el consenso, es decir, en aquellos procesos en los que no hay desacuerdos o conflictos entre las partes involucradas. Por otro lado, el término “exploración” puede ser más apropiado en procedimientos contenciosos, donde existen disparidades o enfrentamientos entre las partes.

1. INTERÉS DEL MENOR

El concepto de interés del menor carece de una definición precisa en el sistema legal español, pero está estrechamente relacionado con la necesidad de proporcionar una protección especial a los menores de dieciocho años¹⁶. Su origen se remonta al siglo XVIII, cuando los tribunales ingleses comenzaron a otorgar la custodia de los hijos menores a sus progenitoras en casos de separación matrimonial, como se evidenció en el caso *Blissetts* de 1774¹⁷. Este principio establece la obligación de considerar todas las circunstancias que rodean al menor como sujeto de derechos en una situación particular, eligiendo la opción que sea más beneficiosa y conveniente para él.

En este sentido, ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA afirma que, el principio del interés superior del menor, entendido como un concepto jurídico de naturaleza indeterminada, requiere de un desarrollo y materialización concreta que permita su efectiva implementación en la práctica. Aunque el principio en sí mismo no es objeto de debate, el desafío primordial radica en determinar, en cada caso particular, dónde se encuentra el interés superior del menor¹⁸.

A modo de ejemplo, en el ordenamiento británico si existe una lista *numerus clausus* de situaciones en las que se impone la aplicación de este concepto. Por el contrario, en el sistema jurídico español, el concepto de interés del menor se aplica de

¹⁶ Rivero Hernández, F., *El interés del menor*, Editorial Dykinson, Madrid, 2007, p.70.

¹⁷ Bazán Dobbertin, U., El desarrollo jurisprudencial y legal de los derechos y deberes del padre afín: una mirada hacia el cumplimiento del interés superior del niño, *Persona y Familia*, vol. 11, no 2, 2022, pp. 65-87.

¹⁸ Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, L., “La defensa de los menores y el fiscal”, *El derecho.com*, 1 de junio de 2013 (disponible en <https://elderecho.com/la-defensa-de-los-menores-y-el-fiscal-2> ; última consulta 25/05/2023).

manera general, sin contar con una lista exhaustiva de casos específicos en los que su aplicación sea obligatoria. Esto implica que en nuestro país queda en manos de los profesionales del derecho (Jueces, Fiscales, abogados...), los cuales tienen la responsabilidad de lidiar con ese desafío de determinación del interés del menor en cada caso concreto. Esto puede traer como consecuencia una mayor discrecionalidad en su aplicación, pero también el aumento de la inseguridad jurídica. Específicamente, en nuestro propio sistema legal, el concepto de interés del menor se encuentra configurado en el artículo 39 de nuestra Constitución¹⁹, así como en los artículos 91, 92, 93, 94, 156 y 158 del Código Civil y en el artículo 2 de LOPJM.

2. AUDIENCIA Y EXPLORACIÓN DEL MENOR EN LOS PROCESOS DE FAMILIA

El derecho a ser oído del menor se puede ver materializado de diferentes formas, pero entre ellas está el derecho de audiencia, que a su vez viene recogido en el ya mencionado artículo 9 de la LOPJM.

En cuanto a cómo se desarrolla en la práctica, las partes ostentan la posibilidad de solicitar al Juez/Magistrado que conozca el asunto, dicha exploración. También se puede instar de oficio o a petición de la Fiscalía, quien tiene entre sus funciones proteger y garantizar el interés superior del menor dentro del proceso.

Según la legislación y la jurisprudencia relacionada, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo del 2 de febrero de 2022²⁰, es un derecho del menor (mayor de doce años), por lo que el Juez no puede negarse a practicar la diligencia. No obstante, atendiendo al tercer apartado del ya mencionado artículo 9 de la LOPJM y el Tribunal Supremo en su Sentencia del 25 de octubre de 2017²¹, en el caso de hacerlo, este debe argumentar motivadamente la resolución en la que deniega. La negación se dará entonces,

¹⁹ Artículo 39 CE: “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...”.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 356/2022, de 2 de febrero [versión electrónica - base de datos Consejo General del Poder Judicial <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/da45694f73c872a7/20220215>]. Fecha de la última consulta: 25 de mayo de 2023.

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 578/2017, de 25 de octubre [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2017\4676]. Fecha de la última consulta: 25 de mayo de 2023.

cuando resulte inviable o cuando la exploración no sea beneficiosa para el bienestar del menor. Según lo establecido en dicho artículo, esta negación debe además ser comunicada al Ministerio Fiscal, al menor y a sus representantes legales. Por lo tanto, podríamos decir que nos encontramos ante un derecho del menor que no es absoluto, ya que puede ser restringido en ciertas ocasiones, pero siempre de manera justificada y priorizando su interés superior. Ahora bien, diferente sería que se haya acordado llevar a cabo la prueba pericial (de la cual hablaremos más adelante) y el Juez pueda considerar que no es necesario repetir ambas intervenciones.

En situaciones en las que un menor, una vez acordada la realización de una exploración, decide negarse a participar o a expresarse verbalmente, es importante destacar que el menor no está legalmente obligado a hacerlo. En realidad, esta negativa se considera un ejercicio legítimo de su derecho individual, en lugar de una obligación o deber impuesto²². Por lo tanto, si el menor opta por asistir a la entrevista, pero decide no expresar ninguna opinión o hacer ninguna declaración, su elección debe ser respetada y reconocida como válida en virtud de su autonomía y capacidad para decidir sobre su participación activa en el proceso.

Según lo recogido en los artículos 770.4²³ y 777.5 LEC, este último relativo a los procesos matrimoniales de mutuo acuerdo, el fin último de esta diligencia es conocer información directa y libre de la influencia de factores externos. El Juez o “en ocasiones” el perito judicial, busca a través de esta conversación, conocer las opiniones del menor sobre lo que considera más beneficioso para su bienestar. Se trata de que el menor exprese con franqueza “ante el Juez” su posición y sus preferencias, esto se apoya además de la asistencia de profesionales en el ámbito infantil si es necesario.

²² Torremocha, C., La prueba de la exploración del menor en los procesos de familia, *Carolina Torremocha Abogado Blog*, (disponible en. <https://carolinatorremocha.com/blog/exploracion-menor/#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20la%20exploraci%C3%B3n%20del,para%20garantizar%20una%20mayor%20privacidad> ; última consulta 26/05/2023).

²³ Artículo. 770.4 LEC 4.^a “*Las pruebas que no puedan practicarse en el acto de la vista se practicarán dentro del plazo que el Tribunal señale, que no podrá exceder de treinta días. Durante este plazo, el Tribunal podrá acordar de oficio las pruebas que estime necesarias para comprobar la concurrencia de las circunstancias en cada caso exigidas por el Código Civil para decretar la nulidad, separación o divorcio, así como las que se refieran a hechos de los que dependen los pronunciamientos sobre medidas que afecten a los hijos menores o incapacitados, de acuerdo con la legislación civil aplicable. Si el procedimiento fuere contencioso y se estime necesario de oficio o a petición del fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial o del propio menor, se oír a los hijos menores o incapacitados si tuviesen suficiente juicio y, en todo caso, a los mayores de doce años. En las exploraciones de menores en los procedimientos civiles se garantizará por el Juez que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas y, recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando ello sea necesari.*”.

Si se plantea la cuestión de si el menor que está siendo entrevistado puede también testificar como testigo, atendiendo al contraste de ambos conceptos y de los artículos 368 y 372 de la LEC, sí parece tanto posible como compatible. Ambas comparecencias presentan objetivos diferentes y existe una clara disparidad tanto en la forma en que se llevan a cabo como en su documentación correspondiente. Los objetivos que se persiguen también difieren; el menor como testigo en el proceso va a aportar su conocimiento acerca del hecho/s controvertido que se estén juzgando. En el caso del menor explorado se va a tratar de salvaguardar el interés del menor mediante el ejercicio de su derecho a ser oído y escuchado antes de tomar decisiones que le afectan en su esfera personal o familiar.

2.1. Modo de realización de la exploración judicial del menor

La LEC no recoge ninguna forma específica a seguir a la hora de realizar dicha diligencia, ni cómo se debe dejar constancia de ella. No obstante, la LOPJM sí señala que se debe hacer de forma *“adecuada a su situación y al desarrollo evolutivo de éste, debiéndose preservar su intimidad”*²⁴.

Sobre el Juez recae entonces la responsabilidad de guiar y explicar al menor en qué consiste su participación e intervención en el proceso, además de proporcionarle información comprensible y cercana sobre la situación familiar que ha llevado al litigio. Parece crucial seguir criterios o directrices de actuación durante el proceso de exploración judicial, ya que el entorno en el que se lleve a cabo “sin duda” influirá en el menor.

Por lo tanto, cuidar el entorno judicial en el que se realizará la audiencia también se considera necesario, asegurando que este sea adecuado, cómodo y equipado para su fin, el cual ya se ha mencionado. Según PÉREZ GALVÁN²⁵, no se debe llevar a cabo en la sala de vistas ni usar la toga judicial, ya que estas formalidades pueden causar impresiones negativas en el menor. Además, recomienda mostrar cercanía y generar confianza en el menor para que este se sienta cómodo y capaz de expresar sus deseos y opiniones sin influencias externas o psicológicas como miedos y desconfianzas. Por último, considera

²⁴ Fragmento extraído de Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE, núm. 15, de 17/01/1996).

²⁵ Pérez Galván, M., La exploración/audiencia de los menores en los procesos de familia (1), *Diario La Ley*, Editorial Wolters Kluwer, n. 8866, 2016, pp. 3-5. (disponible en <http://mariaperezgalvanabogadosdefamilia.com/pdf/la-exploracion-audiencia-de-los-menores-en-los-procesos-de-familia.pdf>; última consulta 26/05/2023).

importante el empleo de un lenguaje y vocabulario comprensible para el menor, formulando las preguntas de manera que pueda entenderlas y responder de forma espontánea y sincera, esto último también apoyado por otros autores como GONZÁLEZ DEL POZO²⁶.

Todos estos factores ayudarán a interpretar las respuestas y evaluar el nivel de madurez, teniendo siempre presente que no todos los niños mayores de 12 años gozan de la madurez necesaria, al igual que existe la posibilidad de encontrar niños menores de esa edad que posean suficiente madurez para ser escuchados y explorados.

2.2.Publicidad y valor de la exploración judicial del menor

Atendiendo al artículo 138 de la LEC, en ciertas circunstancias, el Juez tiene la facultad de dotar de confidencialidad los actos del proceso, por razones como salvaguardar el interés del menor. Por ende, dicho precepto abarca la prueba de exploración o la audiencia del menor. El principio de publicidad de las actuaciones, aunque ostente rango de derecho fundamental (artículo 24.2 CE²⁷) se ve relegado a un segundo plano con el fin de preservar los derechos a la privacidad e intimidad que el menor posee, derechos que, además, rigen la manera de llevar a cabo esta diligencia.

Esta posibilidad resulta relevante ya que, a pesar de que la exploración debe ser documentada, de la misma manera en que el menor se podría sentir cohibido al realizar la exploración en presencia de sus representantes legales, también experimentaría esa sensación si es consciente de que estos posteriormente van a poder conocer todo lo que se ha expresado durante la exploración. En esta misma línea, la Sentencia de la Audiencia Provincial (AP) de Cantabria Sección 3ª de 12 de febrero de 2004²⁸ y el Auto de la AP de Guadalajara Sección 1ª de 21 de enero de 2004²⁹ alegan lo siguiente: “*algunas Cuestiones Prácticas en los Procesos de Familia (...) recomienda que, en todo caso, se debe dar*

²⁶ González Del Pozo, J.C. “El reconocimiento judicial. La audiencia o exploración de menores”, en Hijas Fernández, E., (coord.), Los procesos de familia: una visión judicial, Madrid, 2007, pp.457- 458.

²⁷ Artículo 24.2 CE: “*Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia*”

²⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial Cantabria Sección 3ª núm. 48/2004, de 12 de febrero [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. JUR 2004\82629]. Fecha de la última consulta: 25 de mayo de 2023.

²⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial Guadalajara Sección 1ª núm. 9/2004, 21 de enero [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. JUR 2004\61754]. Fecha de la última consulta: 25 de mayo de 2023.

cuenta sucinta a las partes del resultado si bien omitiendo aquellas manifestaciones del menor que puedan ser utilizadas por alguna de las partes para culpabilizar al menor”.

La participación de un menor en una entrevista ante figuras como la de un Juez, un Fiscal, un Letrado de la Administración de Justicia o incluso un psicólogo (no deja de ser figuras ajenas a su círculo de confianza), puede presentarse como una situación angustiante para el. La postura de la doctora en Derecho ROMERO COLOMA coincide al señalar que *“el hecho en sí mismo de declarar puede producir en el menor un trauma del que no llegará a recuperarse, con toda probabilidad, hasta que transcurra un lapso de tiempo más o menos dilatado. Las declaraciones que se ven obligados a emitir ante el órgano judicial suelen ser conflictivas, contradictorias a veces, al encontrarse enfrentados a uno de los progenitores. Hay que tener en cuenta que, por lo general, el hijo menor quiere a sus progenitores, tanto a la madre como al padre, y el hecho de declarar en cuestiones en las que sus progenitores están enfrentados les produce un desasosiego, una ansiedad, que, a edades tempranas, se vuelve difícil de olvidar”*³⁰. Es fundamental, por estas razones, que la audiencia se lleve a cabo en los casos donde el Juez realmente considere necesario realizar dicha intervención con el menor. Pues una de las maneras de realmente salvaguardar sus intereses es evitando alterar lo mínimo posible la rutina diaria del menor. Además, de ser especialmente crucial no transmitir al menor en ningún momento durante el proceso que la decisión del juez está en sus manos.

Por último, dentro de la regulación de esta figura se omite cualquier mención acerca del uso de dispositivos de grabación de video y audio durante la exploración, los cuales están generalmente contemplados en el artículo 147 de la LEC, para documentar verbalmente las audiencias y comparecencias. No obstante, en relación con la grabación de la exploración del menor podemos encontrar jurisprudencia relevante que concluyó en la Sentencia, de fecha 11 de octubre de 2016, dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)³¹ en la cual condena al Estado español por no escuchar a una menor dentro de un procedimiento de divorcio. El TEDH “en su fallo” esclarece que la

³⁰ Romero Coloma, A.M., “La audiencia y exploración de los hijos menores de edad en los procesos matrimoniales”, Diario La Ley, Sección Tribuna, n. 7956, 2012, p 5.

³¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 23298/12, de 11 de octubre [versión electrónica - Ministerio de Justicia https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/1292428099141-Sentencia_Iglesias_Casarrubios_c_Espa%C3%B1a.pdf]. Fecha de la última consulta: 26 de mayo de 2023.

imposición de un régimen de custodia para un menor en un proceso de divorcio, sin haberle dado la oportunidad de ser escuchado, constituye una violación de su derecho a ser oído en el juicio³², tal como se establece en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)³³. En cuanto a antecedentes de esta decisión, la progenitora presentó un recurso contra la sentencia de divorcio, fundamentándose en la violación del artículo 12 de la CDN³⁴. En su queja, manifestó que su hija menor no había sido escuchada por el Juez ni por el equipo psicosocial asignado al Juzgado de Primera Instancia. Además, de la negativa del Juez a permitir la grabación de la entrevista, a pesar de la solicitud expresa de la niña en tal sentido.

2.3.Otros interventores: Equipos técnicos judiciales

En este último sub-apartado, se va a aportar una explicación acerca de una de las figuras involucradas en la exploración. Exactamente, la intervención llevada a cabo por los equipos técnicos judiciales en su labor de asistencia al Juez durante el proceso de exploración del menor, así como señalar las restricciones inherentes a dicha tarea.

Indudablemente, el propósito primordial de estos profesionales radica en la preparación adecuada del menor objeto de exploración, de cara a su posterior comparecencia ante el Juez, con el fin de fomentar un entorno acogedor y establecer una atmósfera propicia para la confianza y el diálogo. Sin embargo, a medida que ha

³² Fernández Hernández, C., “TEDH: La falta de audiencia del hijo menor en un procedimiento de divorcio vulnera su derecho a ser oído en juicio”, *Noticias Jurídicas*, 2016 (disponible en <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/11365-tedh:-la-falta-de-audiencia-del-hijo-menor-en-un-procedimiento-de-divorcio-vulnera-su-derecho-a-ser-oido-en-juicio/> ; última consulta 26/05/2023).

³³ Artículo 6.1 CEDH: “1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”

³⁴ Artículo 12 CDN: “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

transcurrido el tiempo y de acuerdo con la jurisprudencia vigente³⁵, su relevancia ha ido incrementándose progresivamente, al punto de adquirir la facultad de emitir informes especializados y asumir la responsabilidad de establecer contacto directo con el menor, en lugar de ser esta labor desempeñada únicamente por el Juez. Este fenómeno ha reforzado su papel en el sistema de justicia, evidenciando la creciente importancia otorgada a su intervención y su capacidad para intervenir de manera más activa en la protección y el bienestar del menor involucrado.

A pesar de que la participación de los equipos técnicos judiciales es a menudo crucial para comprender adecuadamente las circunstancias y características que benefician al menor, no deben ser considerados como responsables de garantizar su defensa, ya que esa función corresponde al Ministerio Fiscal. Tampoco deben ser vistos como sustitutos del Juez en el diálogo directo con el menor de edad.

CAPÍTULO IV. CARACTERÍSTICAS DEL TESTIMONIO DEL MENOR

1. VALORACIÓN DE LA CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO INFANTIL

En los apartados anteriores nos hemos venido refiriendo a la audiencia del menor, no en calidad de testigo, sino en calidad de interesado en cuanto a que existen decisiones que le afectan. Ahora bien, en cuanto a la capacidad del menor para ser testigo, según lo dispuesto en la LEC, los menores que superen la edad de los 14 años están capacitados para ostentar la figura de testigo. Mientras que los menores que no superen esta edad en el momento de la percepción de los hechos quedan enmarcados en una incapacidad relativa, siendo el Tribunal que conozca los hechos quien deba decidir caso por caso la admisión del testimonio.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 163/2009, Sala 2ª, de 29 de junio de 2009: [versión electrónica - BOE-A-2009-12526]. Fecha de la última consulta: 27 de mayo de 2023: El TC rechaza la solicitud de recurso de amparo presentada en el contexto de un proceso de modificación de medidas familiares por uno de los progenitores, debido a la falta de realización de una audiencia para escuchar al hijo menor en primera y segunda instancia. En este caso, el menor ya había sido entrevistado por un equipo psicosocial, y la decisión de la AP, respaldada por el TC, se basa en el argumento de que la voluntad del menor ya había sido conocida a través de dicha entrevista, por lo que no era necesario que el juez volviera a intervenir directamente con el menor.

Hasta la fecha, hemos tenido la oportunidad de presenciar cómo la legislación vigente en España, así como en el ámbito europeo e internacional, ha venido abordando de manera gradual y progresiva los derechos que garantizan la protección y el bienestar de los niños, poniendo especial énfasis en la importancia de su participación y el respeto de su interés superior.

No obstante, la legislación española destinada a regular la valoración de las declaraciones se basa en un único artículo, el 376 de la LEC³⁶. Los tribunales van a valorar la fuerza probatoria de las declaraciones aportadas por los testigos siguiendo las reglas de la sana crítica. Según CUSI ALANOCA³⁷, las normas del sistema de sana crítica operan de manera estricta y objetiva, sin permitir ningún margen de discrecionalidad, arbitrariedad o subjetividad en la evaluación de la evidencia presentada. Se consideran como reglas de este sistema, a aquel conjunto de criterios que se aplican a la prueba antes de tomar una decisión en un caso particular, estableciendo una finalidad de control riguroso para garantizar la racionalidad en la valoración de la prueba. También, vuelve a resaltar la objetividad de dichas reglas del sistema de sana crítica y como en ningún caso pueden estar vinculadas a la mera opinión del Juez³⁸. Por el contrario, son eficaces al determinar la calidad de la prueba en términos de su capacidad para generar convicción o no en la persona que lo va a juzgar y permiten un análisis riguroso y fundamentado de la evidencia presentada, buscando asegurar que las decisiones judiciales se basen en un proceso lógico y razonable³⁹.

La problemática de dicho artículo, la encontramos en que no se establecen pautas entorno a la especificidad del testigo menor y la valoración de su prueba, y al tratarse de un colectivo vulnerable, cabría precisar que necesita de particularidades que no se tiene en cuenta⁴⁰.

³⁶ Artículo 376 LEC: “Los tribunales valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado”

³⁷ Cusi Alanoca, J. L., *Sistema de sana crítica racional*, JM Bosch, Barcelona, 2022, p.44.

³⁸ *Ibid.* pp. 44-45.

³⁹ *Ibid.* pp.44-45.

⁴⁰ Lafita Secanilla, I., “La influencia de la psicología del testimonio en la valoración de la prueba testifical del menor de edad en el proceso civil”, Miranda Vázquez, C. (coord.) de la obra, *La prueba en acción: estrategias procesales en materia probatoria: Libro en homenaje al profesor Lluís Muñoz Sabaté*, J.M. Bosch Editor, 2019, p. 288.

A pesar de lo mencionado anteriormente, es importante destacar que el juez “en determinadas situaciones” dispone de otras vías para contribuir a esta necesidad, ya que puede recurrir a un informe o dictamen pericial psicológico con el fin de evaluar la credibilidad y precisión del testimonio de un testigo menor de edad. Todo esto se basa en el principio de libertad en la valoración de la prueba⁴¹. El artículo 770 de la LEC establece que, “*en casos excepcionales*”, el juez tiene la facultad de solicitar la asistencia de expertos. Esta disposición surge debido a la frecuente necesidad de contar con conocimientos técnicos adicionales a los conocimientos jurídicos del juez para interpretar determinados hechos en disputa, como es el caso de valorar las declaraciones sobre los hechos de una persona menor de edad. En línea con esto, la sentencia del Tribunal Supremo del 21 de noviembre de 1992⁴² reconoce que la Psicología, como disciplina, hace accesibles al juez recursos de conocimiento que de otra manera no estarían disponibles y que no pueden ser desestimados o ignorados al momento de evaluar la veracidad del testimonio. En consecuencia, se reconoce la importancia de utilizar herramientas especializadas, como los informes periciales psicológicos, para respaldar la toma de decisiones judiciales y garantizar una evaluación completa y rigurosa de los testimonios de los menores de edad en el proceso.

2. PRESUPUESTOS JUDICIALES PARA LA VALORACIÓN DE LA OPINIÓN DEL MENOR

Estos presupuestos se encuentran recogidos en las siguiente jurisprudencia; primero la Sentencia del TS⁴³, de 15 de enero de 2018, en la cual el Tribunal dispone que, “*el interés del mismo no necesariamente ha de coincidir con su voluntad, debiendo valorar el Juez su madurez y si sus deseos son propios del capricho o de influencias externas*”; en segundo lugar la Sentencia del TS, de 19 de octubre 2021⁴⁴ que establece que se rechaza la idea de que la voluntad del menor siempre sea determinante para el juez, quien debe tomar en cuenta el interés superior del menor, sin responsabilizar al menor por

⁴¹ Andino López, J. A., Testimonio infantil y probática., *Diario LA LEY*, n. 9052, 2017, p.5

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1992/9624, de 21 noviembre [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 1992/9624]. Fecha de la última consulta: 25 de mayo de 2023.

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 18/2018, de 15 de enero [versión electrónica - base de datos Vlex <https://vlex.es/vid/701690421>]. Fecha de la última consulta: 30 de mayo de 2023.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 705/2021, de 19 de octubre [versión electrónica - base de datos Consejo General del Poder Judicial <https://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/9717922/familia%20y%20sucesiones/20211102> ROJ: STS 3863/2021]. Fecha de la última consulta: 30 de mayo de 2023.

la decisión, “cuando: a) su opinión sea libremente emitida y su voluntad correctamente formada, no mediatizada o interferida por la conducta o la influencia de alguno de los padres; b) que sus razones sean atendibles porque no están inspiradas en criterios de comodidad o bienestar a corto plazo c) que no esté desaconsejada por la especial incidencia de otros criterios con los que, según la norma, debe ser ponderada conjuntamente la opinión de los menores”

Por consiguiente, aunque el juzgador deba tener en consideración la voluntad y los deseos del menor para la resolución del conflicto judicial, la jurisprudencia impone tres presupuestos para que dicha consideración pueda llevarse a cabo.

CAPÍTULO V. PRUEBA PERICIAL PSICOLÓGICA Y EL PAPEL DEL PSICÓLOGO

En los primeros párrafos de este apartado se introducirá la figura del psicólogo y más adelante la prueba o informe realizada por este. Para ello, echamos la mirada hacia 1983, año desde el cual la figura del psicólogo comienza a abrirse paso de manera experimental dentro del ámbito de la Administración de Justicia⁴⁵.

Según nos aporta la psicóloga forense VÁZQUEZ MEZQUITA⁴⁶, aparte de haber presenciado a lo largo de estos últimos años un aumento exponencial de psicólogos en la estructura de nuestro sistema judicial, los psicólogos relacionados con procesos de Derecho de Familia asumen la responsabilidad de aliviar considerablemente la carga que implica este proceso tanto para las partes, como para el Juez y los propios menores involucrados en el mismo. Además, añade que, en la mayoría de los casos, la intervención psicológica ha logrado prevenir y reducir los riesgos en los procesos más conflictivos. Si esto no fuera así, los psicólogos especializados en Familia no existirían, ya que el propio sistema de justicia los habría excluido como agentes ajenos al sistema tradicional. Más aún, estos basan sus conclusiones en el estudio de variables psicológicas y de comportamiento, mientras que es el Juez, y exclusivamente él, quien toma las decisiones finales⁴⁷.

⁴⁵ Mezquita Vázquez, B., “Aportaciones de la Psicología a la modernización del sistema judicial español. Conferencia inaugural del V Congreso de Psicología Jurídica y Forense”, *Anuario de Psicología Jurídica*, vol.18, 2008, pp. 5-10 (disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/3150/315024785002.pdf> ; última consulta 27/05/2023).

⁴⁶ *Ibid*, pp. 5-10.

⁴⁷ *Ibid*, pp. 5-10.

Los psicólogos forenses tienen la responsabilidad de mantenerse al día con los avances científicos en las áreas en las que son reconocidos como expertos, utilizando métodos respaldados por los estándares científicos y profesionales de la psicología. Durante la ejecución de la prueba pericial, los psicólogos deben ser extremadamente meticulosos al documentar y recabar datos, asegurándose en todo momento de que estos pueden o van a ser presentados ante las autoridades judiciales cuando sean requeridos. En esta misma línea, sobre los datos recabados por los psicólogos y sus posteriores resultados en forma de prueba, la reciente jurisprudencia del TS⁴⁸ afirma que, aunque es posible poner en duda las conclusiones del informe, e incluso desvirtuarlas debido a la falta de datos completos y exactos en los que se fundamenta, esto no va a ser suficiente para afirmar que ha habido una violación ilegítima del honor de la parte que resulta más perjudicada a la luz de la prueba pericial, en este caso uno de los progenitores del menor sobre el cual se realizó dicha prueba.

Estos profesionales, en virtud de su competencia y conocimientos especializados en el campo de la psicología, ha sido considerado apto para desempeñar el papel de perito en un proceso judicial. Esto se encuentra respaldado por el artículo 335.1 de la LEC⁴⁹, el cual establece que las partes involucradas tienen la facultad de aportar al proceso un dictamen elaborado por peritos o solicitar que el Tribunal designe a un perito con el fin de evaluar hechos o circunstancias relevantes en el caso, o bien para obtener certeza sobre los mismos, siempre y cuando se requieran conocimientos profesionales específicos.

De acuerdo con la disposición establecida en el artículo 370.4 de la LEC⁵⁰, la posición legal o papel dentro del proceso del psicólogo, también se puede corresponder con la figura de testigo-perito, ya que posee conocimientos científicos en el área específica relacionada con el interrogatorio y, debido a esta experiencia, está al tanto de los hechos

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 793/2022, de 3 de marzo [versión electrónica - base de datos Consejo General del Poder Judicial <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/86da9cdfcc7dfba1>]. Fecha de la última consulta: 27 de mayo de 2023. Antecedentes relacionados con una demanda de modificación de medidas paternofiliales, donde el progenitor demandante, para justificar dicha modificación aportó al proceso varios informes periciales entre los que se encontraba el informe del perito objeto de la posterior controversia.

⁴⁹ Artículo 335.1 LEC: “1. Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal”.

⁵⁰ Artículo 370.4 LEC: “4. Cuando el testigo posea conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio, el tribunal admitirá las manifestaciones que en virtud de dichos conocimientos agregue el testigo a sus respuestas sobre los hechos”

en conflicto. Por lo tanto, esto justifica que el Juez o Tribunal admita las declaraciones del testigo-perito si verdaderamente proporcionan más luz sobre lo sucedido. En virtud de esta normativa, se permite que la persona en cuestión otorgue su testimonio ya que tiene la capacidad y el conocimiento para aportar información valiosa para la resolución del caso. Por ejemplo, en el caso de un menor afectado que acude a terapia psicológica durante el proceso de separación de sus progenitores, puede ser el propio Juez el que de oficio acuerde la citación de dicho psicólogo como fuente de prueba o incluso cualquiera de los progenitores. Según SUBIJANA y ECHEBURÚA⁵¹, los dictámenes o informes producidos por el psicólogo testigo-perito, difieren de la prueba pericial psicológica en virtud de su naturaleza clínica, educativa y otros fines, ya que son presentados dentro de un contexto jurídico debido a su relevancia y vinculación con los asuntos legales. En relación con esto, los informes psicológicos en cuestión se elaboran con el propósito de aportar al proceso una evaluación y análisis riguroso basado en los principios y métodos clínicos utilizados en el campo de la Psicología. Además, estos informes se presentan ante los Tribunales con el objetivo de abordar o satisfacer los requisitos legales y las necesidades de las partes involucradas en el proceso judicial.

Por lo tanto, volviendo a la prueba pericial psicológica esta se va a enmarcar dentro del ámbito de las pruebas científicas, ya que aporta los conocimientos provenientes de la ciencia psicológica al proceso de toma de decisiones judiciales. En nuestro sistema legal, la evaluación judicial de las pruebas científicas está sujeta a los criterios ambiguos, de la ya mencionada, sana crítica del juez o al principio de libre apreciación (según el artículo 348 de la LEC⁵²), lo que ha dado lugar a una jurisprudencia dispar tanto por parte del TS y AP⁵³.

Finalmente, cabe resaltar que la Psicología es considerada por ciertos grupos o ámbitos legales como una disciplina poco rigurosa y efectiva, lo cual implica que se estime que los temas que esta trata puedan ser abordados a través de la comprensión de la

⁵¹ Subijana, I. J. y Echeburúa, E., “El conflicto de roles con respecto a la prueba pericial psicológica en el proceso judicial”, *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 32, n. 1, 2021, pp. 107-114 (disponible en <https://journals.copmadrid.org/apj/art/apj2021a22> ; última consulta 29/05/2023).

⁵² Artículo 348 LEC: “El tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica”

⁵³ Manzanero, A. L. y Muñoz, J. M., “La prueba pericial psicológica sobre la credibilidad del testimonio: reflexiones Psico-Legales” Informe Técnico, *SEPIN*, Madrid, 2011, pp. 2-3 (disponible en https://eprints.ucm.es/id/eprint/12544/1/CREDIBILIDAD_DEL_TESTIMONIO.pdf; última consulta 28/05/2023).

cultura individual o que el conocimiento común es adecuado para enfrentarlos⁵⁴. No obstante, diversas teorías y estudios contradicen esta postura, ya que revelan que la intuición o sentido común resultan completamente inadecuados para evaluar la veracidad de las afirmaciones, evidenciando tasas de error aproximadas al 50% cuando se intenta discernir entre relatos auténticos y falsos⁵⁵.

CAPÍTULO VI. IMPACTO DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS MENORES Y POSIBLES SOLUCIONES

Es de vital importancia analizar el impacto que el sistema judicial puede tener en el bienestar emocional de los menores involucrados en procesos civiles, ya sea en calidad de testigo, parte o afectado. Estos procedimientos legales pueden generar un conjunto de efectos tanto psicológicos, como emocionales que afectan de manera directa y negativa a la salud mental de estos menores. Además, es preocupante que, a la luz de la estadística⁵⁶, el número de menores involucrados en estos procesos es creciente, como por ejemplo los procesos de divorcio.

Por lo tanto, parece necesario buscar soluciones para mejorar la protección de sus derechos en el ámbito legal. La participación de los menores en procesos civiles, como divorcios, separaciones, disputas de custodia o adopciones, puede causar un alto nivel de estrés, ansiedad, miedo y confusión. Estas situaciones legales tienden a generar un ambiente hostil y conformacional, donde los menores pueden sentirse enjaulados dentro de conflictos que corresponden a adultos, además de verse obligados a tomar partido o a

⁵⁴ Herrero, C., “Los conocimientos de la Psicología más allá de la prueba pericial”, *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, n.2, 2021, pp. 363-408 (disponible en <https://www.raco.cat/index.php/quaestio-facti/article/view/399970> ; última consulta 29/05/2023).

⁵⁵ Masip, J., “¿Se pilla antes a un mentiroso que a un cojo? Sabiduría popular frente a conocimiento científico sobre la detección no-verbal del engaño”, *Papeles del psicólogo*, vol. 26, n. 92, 2005, p. 78-91 (disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/778/77809203.pdf> ; última consulta 29/05/2023).

⁵⁶ Cordero-Coma, J.; Seiz, M.; Martín-García, T.; Castro-Martín, T., “La manutención de los hijos después de la ruptura de parejas casadas y no casadas”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n. 182, 2023, pp. 3-22 (disponible en https://digital.csic.es/bitstream/10261/307724/1/REIS_182_011676634542022.pdf ; última consulta 29/05/2023); El Instituto Nacional de Estadística afirmaba en 2020, que mas del 50% de los procedimientos de divorcio, se podían encontrar la implicación de hijos menores.

tomar decisiones difíciles⁵⁷. En el caso de que, por ejemplo, el menor sufra una polarización paulatina a favor de uno de los progenitores podría desembocar en el que se conoce como Síndrome de Alienación Parental o SAP. Esta condición suele ser probada mediante un informe psicológico pericial⁵⁸. La definición de dicho concepto también la podemos encontrar en la práctica judicial, en diversas Sentencias, como la Sentencia de la AP de Málaga, de 8 de octubre 2020, “*Ese denominado síndrome es conocido como el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor, mediante distintas estrategias, transforma la conciencia de sus hijos con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que se esperaría de su condición, logrando provocar el progenitor alienador mediante un mensaje y un programa constituyendo lo que normalmente se denomina "lavado de cerebro", desarrollando los hijos que sufren este síndrome un odio patológico e injustificado hacia el progenitor alienado*”⁵⁹. En la actualidad, no es posible afirmar que existe un “síndrome” o “enfermedad”, ya que no cuenta con un reconocimiento oficial como tal por asociaciones profesionales, ni científicas. Tanto la doctrina como la jurisprudencia califican este término como carente de base científica⁶⁰.

Relegamos a un segundo plano la terminología utilizada, ya que no es el propósito de este estudio, analizar y verificar la existencia de esta figura, es evidente que en ciertas situaciones se observan comportamientos por parte de uno de los progenitores (padre o madre indiferentemente) cuyo propósito es incitar al odio y al rechazo de los hijos hacia el otro progenitor. Así lo muestra la Sentencia del TS del 22 de septiembre de 2017 en la cual dispone que “*dado que se ha respetado de forma rigurosa el interés de la menor, siendo los progenitores los que han de velar por no influir negativamente en las opiniones de su hija, permitiéndole un armónico desarrollo de su personalidad, evitando las*

⁵⁷ Arias, F. y Bermejo, N., “La coordinación de parentalidad y la toma de decisiones”, *Revista de Mediación*, vol.12, n. 1, 2019, (disponible en <https://revistademediacion.com/articulos/la-coordinacion-de-parentalidad-y-la-toma-de-decisiones/index.html> ; última consulta 29/05/2023).

⁵⁸ Escudero, A., Aguilar, L. y De la Cruz, J., “La lógica del Síndrome de Alienación Parental de Gardner (SAP): "terapia de la amenaza".”, *Revista De La Asociación Española De Neuropsiquiatría*, vol. 28, n.2, 2008, pp. 283-285.

⁵⁹ Sentencia del Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª), núm. 963/2020, de 8 de octubre [versión electrónica - base de datos Consejo General del Poder Judicial <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/209613d8809741fb/20210219> ROJ: SAP MA 1567/2020]. Fecha de la última consulta: 27 de mayo de 2023.

⁶⁰ Consejo General del Poder Judicial, “*Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género*”, Madrid, 2013, p. 166.

dependencias afectivas insanas y las manifestaciones verbales injuriosas contra el otro progenitor o su familia”⁶¹.

Por lo tanto, el proceso de interrogatorio y comparecencia ante el tribunal puede ser especialmente traumático para los niños, ya que se ven expuestos a preguntas que pueden llegar a intrusivas y potencialmente intimidantes. Exponer a un menor de edad a esto, puede tener un impacto significativo en su bienestar emocional y puede generar sentimientos de vulnerabilidad, inseguridad y falta de confianza⁶². Para abordar estos problemas, es esencial buscar soluciones que mejoren la protección de los derechos de los menores en los procesos civiles.

Una posible solución sería implementar medidas que promuevan un ambiente más amigable para los niños dentro del sistema judicial. Esto implica establecer salas o espacios especiales para los menores, donde se sientan seguros y cómodos, y se les pueda proporcionar apoyo emocional durante todo el proceso. Asimismo, es fundamental hacer accesibles recursos y servicios de apoyo psicológico especializado para los menores involucrados. Estos servicios pueden incluir terapia individual o familiar, asesoramiento emocional y programas de apoyo para ayudar a los niños a procesar y superar los efectos negativos de su participación en el sistema judicial.

Más aún, parece igual de necesario, que se implante capacitar a los profesionales del sistema judicial, de los cuales venimos hablando, como Jueces, Fiscales, Equipo Técnico Judicial, trabajadores sociales e incluso abogados, en la comprensión de las necesidades específicas de los menores y en la aplicación de enfoques sensibles y apropiados para proteger sus derechos. Esto implica adoptar prácticas que minimicen el estrés y la exposición innecesaria de los menores, así como fomentar la comunicación y la participación de los niños en los procesos legales de manera adaptada a su edad y nivel de comprensión.

⁶¹ Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 519/2017, de 8 de octubre [versión electrónica - base de datos Consejo General del Poder Judicial <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0d90f9182bdf59c7/20170929> ROJ: STS 3327/2017]. Fecha de la última consulta: 30 de mayo de 2023.

⁶² De la Iglesia Monje, M. I., “El derecho a ser escuchado y la madurez del menor: su protección judicial en la esfera familiar”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 759, 2017, pp. 345-369.

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta los objetivos enunciados en la primera parte de este estudio y lo desarrollado posteriormente, pasaremos a exponer las CONCLUSIONES obtenidas:

La PRIMERA CONCLUSIÓN hace referencia a la importancia de la capacidad de determinar o evaluar de manera precisa el nivel de desarrollo cognitivo y volitivo de un individuo, más aún en el caso de los menores de edad, no puede considerarse una ciencia exacta, siendo imperativo dedicar una atención meticulosa y detallada a cada situación particular. Por lo tanto, resulta fundamental garantizar el ejercicio del derecho del menor a ser escuchado con el fin de asegurar la satisfacción del interés superior del menor en el momento en que el Juez emite una resolución. De esta manera, el ejercicio del derecho del menor se materializa a través de la audiencia, la cual tiene como propósito permitir al menor expresar su voluntad y deseos. Además, tanto la doctrina como la jurisprudencia del TS consideran la audiencia como un derecho del menor, no como un medio de prueba. Asimismo, se establece que es una obligación del juez garantizar la audiencia ya que tiene carácter perceptivo, si las partes no lo solicitan, debe hacer el Juez de oficio, ya que su omisión conlleva la anulación del procedimiento.

SEGUNDA CONCLUSIÓN, la denegación de la audiencia del menor por parte del juez debe estar debidamente justificada y solo se va a poder dar en dos determinadas situaciones: 1) cuando el menor tiene menos de doce años y el Juez considere que no posee la madurez suficiente, lo cual debe ser evaluado por profesionales especializados tomando en cuenta si el menor es capaz de expresarse de manera razonada, independiente, coherente y comprensible sobre el tema en cuestión; 2) aunque existen diferentes opiniones doctrinales al respecto, la jurisprudencia del TS establece que cabe la posibilidad de negar la audiencia en aras de proteger el interés superior del menor (tanto para menores de doce años con madurez suficiente como para aquellos que superen el límite de los 12 años de edad). No obstante, esta interpretación debe hacerse de manera muy restrictiva, ya que los tribunales cuentan con medios y profesionales suficientes como para llevar a cabo la audiencia sin menoscabar dicho interés superior.

TERCERA CONCLUSIÓN. Por tanto, destacamos que, en relación con las personas presentes durante la exploración, además del juez y fiscal, aunque sea posible contar con la participación de especialistas o profesionales que preparen al menor para su

posterior exploración, es importante tener en cuenta que, aún siendo esta ayuda necesaria, no se puede reemplazar el papel fundamental del Juez y del Fiscal como garantes de la justicia. Estas otras figuras deben enfocarse en establecer un ambiente propicio de normalidad y facilitar un diálogo con el menor. Luego; tal es el caso del equipo técnico judicial, vista la responsabilidad otorgada en estos equipos, además de la influencia que puede llegar a tener en la decisión del Juez, especialmente si han llevado a cabo la evaluación del menor.

Por lo tanto, la CUARTA CONCLUSIÓN es la necesidad de establecer una normativa que regule la participación del equipo técnico judicial al mismo nivel que otros peritos judiciales, como arquitectos, auditores o ingenieros. Se garantiza así que su intervención en el proceso sea coherente con el correcto funcionamiento de la justicia y el beneficio máximo del menor.

La QUINTA CONCLUSIÓN se basa en la valoración de la opinión y cómo esta se realizará de manera libre y se basará en la consideración objetiva y en la experiencia del juez o magistrado. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha establecido tres criterios que determinarán la influencia de la opinión del menor en la resolución final (en el caso de cumplirse los tres criterios, se dará peso a la voluntad del menor): 1) la opinión debe ser expresada libremente y sin interferencias; 2) no debe basarse en meros caprichos o consideraciones de conveniencia y comodidad; y 3) no deben existir otros factores que desaconsejen la voluntad del menor en función de su interés superior.

Asimismo, la SEXTA CONCLUSIÓN índice en recalcar que las expresiones de los menores pueden estar influenciadas por diversos factores, entre ellos los intereses personales de los propios progenitores, como es en los casos de familia ya que pueden posicionar al menor en situaciones controvertidas que no les corresponden. Por lo tanto, es necesario puntualizar que sus deseos no siempre representarán lo más adecuado para su interés superior, teniendo en cuenta la posible falta de madurez, influencias externas o la inocencia propia de la edad.

La SÉPTIMA CONCLUSIÓN versa alrededor de la necesidad de dotar de mayor relevancia en el ámbito civil a la prueba pericial psicológica. Según lo expuesto, podemos afirmar que dicha prueba proporciona al Juez una visión no solo más completa, sino realista de la situación del menor, ayudando a comprender sus necesidades, capacidades y

circunstancias particulares. Siendo la vía mas efectiva dentro del marco legal español para garantizar y salvaguardar el verdadero interés del menor.

En este sentido, la OCTAVA CONCLUSIÓN, se centra en la propuesta de incluir “de manera obligatoria” la figura de un psicólogo en todos los procesos donde un menor o menores se vean involucrados. Esto se justifica en la necesidad de contar con un experto en psicología que pueda aportar un análisis imparcial y riguroso respecto a aspectos relacionados con la mente del menor de edad, el comportamiento, las emociones y otros factores psicológicos relevantes para el caso en cuestión. Aspectos que son necesarios para proteger el interés superior de los menores y no se podrían obtener de otra manera así de efectiva. Por ende, la presencia del psicólogo es fundamental en el caso de la participación de menores durante el proceso, para garantizar una evaluación adecuada y precisa de los hechos, así como para aportar una perspectiva especializada que contribuya a la comprensión y resolución efectiva del asunto en litigio.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

- Constitución Española (BOE, 29 de diciembre de 1978).
- Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid. (BOE, núm. 183, de 2 de agosto de 1995).
- Convención de Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990.
- Carta Europea de los Derechos del Niño, DOCE núm. C241, del 21 de septiembre de 1992
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE 17 de enero de 1996).
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE, 8 de enero de 2000)
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE 3 de julio de 2015)
- XVII Congreso Mundial en Belfast, Irlanda del Norte (27 de agosto al 1 de septiembre 2006)
[.https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/D%C3%A9clarationBelfast%20_En.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/D%C3%A9clarationBelfast%20_En.pdf) .
- Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE 5 diciembre de 2006).
- Consejo General del Poder Judicial, “*Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género*”, Madrid, 2013, p. 166.

Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1992/9624, de 21 noviembre [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 1992\9624]. Fecha de la última consulta: 25 de mayo de 2023.
- Sentencia de la Audiencia Provincial Guadalajara Sección 1ª núm. 9/2004, 21 de enero [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. JUR 2004\61754]. Fecha de la última consulta: 25 de mayo de 2023.

- Sentencia de la Audiencia Provincial Cantabria Sección 3ª núm. 48/2004, de 12 de febrero [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. JUR 2004\82629]. Fecha de la última consulta: 25 de mayo de 2023.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 163/2009, Sala 2ª, de 29 de junio de 2009: [versión electrónica - BOE-A-2009-12526]. Fecha de la última consulta: 27 de mayo de 2023
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 23298/12, de 11 de octubre 2016 [versión electrónica - Ministerio de Justicia https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/1292428099141-Sentencia_Iglesias_Casarrubios_c_Espa%C3%B1a.pdf]. Fecha de la última consulta: 26 de mayo de 2023.
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 519/2017, de 8 de octubre [versión electrónica - base de datos Consejo General del Poder Judicial <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0d90f9182bdf59c7/20170929> ROJ: ROJ: STS 3327/2017]. Fecha de la última consulta: 30 de mayo de 2023.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 578/2017, de 25 de octubre [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2017\4676]. Fecha de la última consulta: 25 de mayo de 2023.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 18/2018, de 15 de enero [versión electrónica - base de datos Vlex <https://vlex.es/vid/701690421>]. Fecha de la última consulta: 30 de mayo de 2023.
- Sentencia del Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª), núm. 963/2020, de 8 de octubre [versión electrónica - base de datos Consejo General del Poder Judicial <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/209613d8809741fb/20210219> ROJ: SAP MA 1567/2020]. Fecha de la última consulta: 27 de mayo de 2023.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 705/2021, de 19 de octubre [versión electrónica - base de datos Consejo General del Poder Judicial <https://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/9717922/familia%20y%20sucesiones/20211102> ROJ: STS 3863/2021]. Fecha de la última consulta: 30 de mayo de 2023.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 356/2022, de 2 de febrero [versión electrónica - base de datos Consejo General del Poder Judicial

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/da45694f73c872a7/20220215> ROJ: STS 793/2022]. Fecha de la última consulta: 25 de mayo de 2023.

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 793/2022, de 3 de marzo [versión electrónica - base de datos Consejo General del Poder Judicial <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/86da9cdfcc7dfba1>]. Fecha de la última consulta: 27 de mayo de 2023.

Obras doctrinales

- Abel Lluch, X., *La valoración de la credibilidad del testimonio*, Wolters Kluwer, España, 2020, pp. 129-130.
- Andino López, J. A., Testimonio infantil y probática., *Diario LA LEY*, n. 9052, 2017, p.5
- Bazán Dobbertin, U., El desarrollo jurisprudencial y legal de los derechos y deberes del padre afín: una mirada hacia el cumplimiento del interés superior del niño, *Persona y Familia*, vol. 11, no 2, 2022, pp. 65-87.
- Cusi Alanoca, J. L., *Sistema de sana crítica racional*, JM Bosch, Barcelona, 2022, p.44.
- De la Iglesia Monje, M. I., “El derecho a ser escuchado y la madurez del menor: su protección judicial en la esfera familiar”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 759, 2017, pp. 345-369.
- De Palma del Teso, A., “La condición de menor: los niños y los adolescentes”, *La condición del menor y su posición jurídica en el ordenamiento. Principios rectores de la protección pública de los menores*, Vlex, Madrid, 2016, pp. 77 – 130.
- Escudero, A., Aguilar, L. y De la Cruz, J., “La lógica del Síndrome de Alienación Parental de Gardner (SAP): "terapia de la amenaza".”, *Revista De La Asociación Española De Neuropsiquiatría*, vol. 28, n.2, 2008, pp. 283-285.
- González Del Pozo, J.C. “El reconocimiento judicial. La audiencia o exploración de menores”, en Hijas Fernández, E., (coord.), *Los procesos de familia: una visión judicial*, Madrid, 2007, pp. 457- 458.
- Lafita Secanilla, I., “La influencia de la psicología del testimonio en la valoración de la prueba testifical del menor de edad en el proceso civil”, Miranda Vázquez, C. (coord.) de la obra, *La prueba en acción: estrategias*

procesales en materia probatoria: Libro en homenaje al profesor Lluís Muñoz Sabaté, J.M. Bosch Editor, 2019.

- Morlchetti, A., “La Convención sobre los Derechos del niño y la protección de la infancia en la normativa internacional de derechos humanos”, Beltrão F. (coord) *et al.*, *Derechos Humanos de los grupos vulnerables*, dhes. Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2014, pp. 21-42.
- Picó I Junoy, J., *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Bosch Editor, Barcelona, 1996.
- Rivero Hernández, F., *El interés del menor*, Editorial Dykinson, Madrid, 2007.
- Roda y Roda, D., *El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad. El derecho del menor a ser oído*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2014.
- Romero Coloma, A.M., “La audiencia y exploración de los hijos menores de edad en los procesos matrimoniales”, *Diario La Ley*, Sección Tribuna, n. 7956, 2012.

Recursos de internet

- Arias, F. y Bermejo, N., “La coordinación de parentalidad y la toma de decisiones”, *Revista de Mediación*, vol.12, n. 1, 2019, (disponible en <https://revistademediacion.com/articulos/la-coordinacion-de-parentalidad-y-la-toma-de-decisiones/index.html> ; última consulta 29/05/2023).
- Barber Cárcamo, R., “El derecho del menor a ser oído ya que su opinión sea tenida en cuenta”, *REDUR, Revista electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja*, n. 17, 2019, pp. 5-21 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7287411> ; última consulta 17/03/2023).
- Cordero-Coma, J.; Seiz, M.; Martín-García, T.; Castro-Martín, T., “La manutención de los hijos después de la ruptura de parejas casadas y no casadas”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n. 182, 2023, pp. 3-22 (disponible en https://digital.csic.es/bitstream/10261/307724/1/REIS_182_011676634542022.pdf ; última consulta 29/05/2023)
- Fernández Hernández, C., “TEDH: La falta de audiencia del hijo menor en un procedimiento de divorcio vulnera su derecho a ser oído en juicio”, *Noticias Jurídicas*, 2016 (disponible en

<https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/11365-tedh:-la-falta-de-audiencia-del-hijo-menor-en-un-procedimiento-de-divorcio-vulnera-su-derecho-a-ser-oido-en-juicio/> ; última consulta 26/05/2023).

- Herrero, C., “Los conocimientos de la Psicología más allá de la prueba pericial”, *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, n.2, 2021, pp. 363-408 (disponible en <https://www.raco.cat/index.php/quaestio-facti/article/view/399970> ; última consulta 29/05/2023).
- Masip, J., “¿Se pilla antes a un mentiroso que a un cojo? Sabiduría popular frente a conocimiento científico sobre la detección no-verbal del engaño”, *Papeles del psicólogo*, vol. 26, n. 92, 2005, p. 78-91 (disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/778/77809203.pdf> ; última consulta 29/05/2023).
- Manzanero, A. L. y Muñoz, J. M., “La prueba pericial psicológica sobre la credibilidad del testimonio: reflexiones Psico-Legales” Informe Técnico, *SEPIN*, Madrid, 2011, pp. 2-3 (disponible en https://eprints.ucm.es/id/eprint/12544/1/CREDIBILIDAD_DEL_TESTIMONIO.pdf; última consulta 28/05/2023).
- Mezquita Vázquez, B., “Aportaciones de la Psicología a la modernización del sistema judicial español. Conferencia inaugural del V Congreso de Psicología Jurídica y Forense”, *Anuario de Psicología Jurídica*, vol.18, 2008, pp. 5-10 (disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/3150/315024785002.pdf> ; última consulta 27/05/2023).
- Pérez Galván, M., La exploración/audiencia de los menores en los procesos de familia (1), *Diario La Ley*, Editorial Wolters Kluwer, n. 8866, 2016, pp. 3-5. (disponible en <http://mariaperezgalvanabogadosdefamilia.com/pdf/la-exploracion-audiencia-de-los-menores-en-los-procesos-de-familia.pdf> ; última consulta 26/05/2023).
- Rabadán Sánchez-Lafuente, F., “El derecho a la audiencia tras las últimas reformas legislativas en materia de protección de la infancia y adolescencia”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.3 ter, 2015, pp. 120–127 (disponible en <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/51988/120-127.pdf?sequence=1> ; última consulta 02/03/2023).
- Subijana, I. J. y Echeburúa, E., “El conflicto de roles con respecto a la prueba pericial psicológica en el proceso judicial”, *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 32, n. 1, 2021, pp. 107-114 (disponible en

<https://journals.copmadrid.org/apj/art/apj2021a22> ; última consulta 29/05/2023).

- Torremocha, C., La prueba de la exploración del menor en los procesos de familia, *Carolina Torremocha Abogado Blog*, (disponible en <https://carolinatorremocha.com/blog/exploracion-menor/#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20la%20exploraci%C3%B3n%20del,para%20garantizar%20una%20mayor%20privacidad> ; última consulta 26/05/2023).
- Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, L., “La defensa de los menores y el fiscal”, *El derecho.com*, 1 de junio de 2013 (disponible en <https://elderecho.com/la-defensa-de-los-menores-y-el-fiscal-2> ; última consulta 25/05/2023).