

La protección de la infancia en riesgo y la nueva Ley

**Coordinan: María Cortell Alcocer,
Claudia Figna García y
Ester Grau Alberola.**

Vicente Cabedo Mallol

Profesor Titular de Derecho Constitucional. Director de la Cátedra de Infancia y Adolescencia de la Universitat Politècnica de València. Presidencia de la Red de Universidades por la Infancia y la Adolescencia

Rosa J. Molero Mañes

Doctora en Psicología, logopeda, experta en orientación y mediación familiar y en intervención terapéutica, certificada como especialista europea en psicoterapia (EUROPSY), consultora europea acreditada por el comité europeo de EMDR Europa. Profesora asociada de la Universidad de Valencia hasta 2015. Diferentes investigaciones y publicaciones. En estos momentos Directora General de Infancia y Adolescencia

Carlos Villagrasa Alcaide

Director del Máster en Derecho de Familia e Infancia de la Universidad de Barcelona. Presidente de la Asociación para la Defensa de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia (ADDIA)

En esta ocasión hemos querido preguntar a las personas invitadas acerca de la Ley 8/2021 de protección integral de la infancia frente a la violencia. Dicha ley modifica, por ejemplo, algunos artículos tanto del Código Civil como de la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto a la posibilidad de visitas en casos de violencia de género. Dichos cambios, así como otros respecto a la patria potestad, han sido temas reclamados por la sociedad ante acontecimientos que se convirtieron en mediáticos en relación a hechos que atraen la atención de una ciudadanía que tiembla, y se escandaliza ante determinadas situaciones en relación a la infancia.

La infancia, si seguimos las investigaciones de Philippe Ariés en “El niño y la vida familiar en el antiguo régimen”, nos aparece cómo un término histórico moderno.

El infante, niño o niña, está concebido en la Edad Media como la primera edad de la vida, sin mayor relevancia ni interés social. El infante estaba catalogado como no hablante, y tenía su infancia hasta los siete años, donde ya era tratado como un adulto en miniatura apto para aprender y formarse.

En los siglos XV y XVI la figura del niño empieza a tener más relevancia, y su condición se fija bajo la denominación minoría de edad, por no tener capacidad para responder por sí mismo sin la tutoría de una persona adulta. Esta denominación que lo separa del mayor de edad le otorga una cierta relevancia, entre otras cosas por el establecimiento del límite

entre menor y mayor. Con lo cual se va constituyendo una concepción moral que da cabida a un nuevo sentido de la infancia.

Desde ahí, con la construcción de la educación para la infancia y con la implantación de la escuela, la infancia va tomando un lugar que ya en el siglo XX considera al infante como un sujeto inserto en relaciones de poder y de saber. Un sujeto que se construye a partir de las relaciones que establece con los agentes sociales con los que interactúa. Es en el siglo XX cuando la infancia y el niño/a escalan una posición desde una perspectiva política, jurídica y social muy relevantes en la que se establece la protección de la infancia como una lucha prioritaria, y para este fin se consagra la Convención Internacional de los Derechos del Niño en 1989. Se consolida al niño/a como un sujeto de derechos ante un Estado que debe garantizarlos.

Y llegados a este punto, y en nuestro país, debemos decir que tras varias leyes que en el marco de la Constitución del 78 algunos autores consideran insuficientes, preguntamos a nuestros/as colaboradores/as agradeciéndoles muchísimo su participación, ya que un tema de tan reciente aparición como esta ley ha hecho declinar a otros/as expertos/as quienes nos podrán hablar de su recorrido quizá más adelante.

1.- Desde su punto de vista, ¿Cuáles son las principales aportaciones de esta Ley y que afectan directamente en la mejora de su práctica profesional?

Vicente Cabedo Mallol

La Ley Orgánica ha supuesto la trasposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2011/93/UE, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil. Por otra parte, como señala su propio preámbulo, el Comité de Derechos del Niño había, en sus informes sobre España, incidido en la necesidad de la aprobación de una ley integral sobre la violencia contra los niños y niñas, en parangón a la LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Y ahí está precisamente la clave para remarcar la importancia de esta LO, su carácter integral, incidiendo en la prevención, con medidas de detección precoz, en la sensibilización y la educación, sin olvidar la asistencia y reintegración de derechos vulnerados. Y yo resaltaría que con esta Ley se deja, en el plano normativo al menos, atrás con la invisibilidad de la infancia que sufre violencia, poniendo el punto de atención en la infancia y sus derechos. En este sentido, entre sus fines, señala el de reforzar el ejercicio del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos, escuchados y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta en contextos de violencia contra ellos. También, con relación a los y las profesionales que tienen contacto con la infancia, hace mención a la especialización y capacitación, que son tan necesarias.

Rosa J. Molero Mañes

La Ley sienta las bases para evitar las actuaciones fragmentarias, reiteradas o descoordinadas ante la violencia contra la infancia. Por sus múltiples facetas, la violencia contra los NNA (niños, niñas y adolescentes) requiere la intervención de distintos agentes (Fuerzas y Cuerpos de SE, Poder Judicial, servicios sanitarios, servicios de protección, centros educativos). Para propiciar una actuación congruente se introducen previsiones como la Estrategia de erradicación de la violencia sobre la infancia y la adolescencia (art. 21), la Conferencia Sectorial de infancia y adolescencia (órgano de coordinación entre Administraciones, art 7), los protocolos de actuación en los distintos ámbitos (art. 34 educación, art 39.2 sanidad, 47 deporte y ocio, art. 50.2 Fuerzas y Cuerpos SE, art. 53 residencias protección) ..

Otra aportación importante es su carácter integral. No sólo determina cómo se ha de actuar cuando se produce la violencia, sino la forma de detectarla y prevenirla, a lo que se dedica todo el Título III. Todas las administraciones tendrán que desarrollar planes y programas de prevención, que conllevará su reflejo en el informe de impacto de infancia de la Ley de Presupuestos Generales del Estado (art. 23). La LO 8/2021, además de establecer una relación de actuaciones a incluir en estos planes (art 23.3), prevé medidas preventivas en los distintos ámbitos dónde la violencia puede manifestarse, como por ejemplo, la promoción del buen trato en el ámbito familiar y la prevención en situaciones de ruptura (art 25 y ss), la prevención en el ámbito educativo, con la introducción de la figura del Coordinador o Coordinadora de bienestar y protección del alumnado (art. 35), o la prevención de la violencia a través de las tecnologías (art. 45 y ss, eec.)

También se valora positivamente la apuesta por la especialización y la capacitación profesional , ejemplos formación en derechos de infancia para personas con contacto habitual con NNA (art 5) y para jueces y juezas (D.F 4ª), abogacía (art 14), en educación (art. 34), en los currículos de FP y universitarios (art:36), también las Unidades especializadas de las FyCSE (art 49), y los equipos especializados de intervención de servicios sociales (art. 42).

En el ámbito concreto de la protección, el acogimiento especializado (DF 8ª) se considera también un avance importante, ya que en los términos en los que estaba regulado el acogimiento profesionalizado no era viable. Ahora podremos contar con familias dedicadas en exclusiva, que podrán cotizar a la seguridad social (D.A 9º).

Carlos Villagrasa Alcaide

Esta Ley, además de su evidente valor pedagógico, introduce un cambio de mentalidad en cuanto a las intervenciones profesionales, partiendo, no solo de la prevención de la violencia, como fenómeno multidimensional, para garantizar el derecho de la infancia y la adolescencia a crecer en entornos libres de violencia, sino que, además, refuerza la necesidad de cumplir con su derecho a ser oídas, escuchadas, activamente, esto es, atendiendo a sus deseos, a sus preferencias y a sus opiniones, pero cumpliendo con su derecho a recibir información previa sobre el alcance y la relevancia de su participación.

La importancia que se da al tercer sector, así como a las entidades públicas y colaboradoras dedicadas a la protección de la infancia y la adolescencia, supone un desafío para la coordinación y la corresponsabilidad institucionales, interprofesionales y entre las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta su competencia exclusiva en materia de protección a la infancia y la adolescencia, y que debe cumplirse con especial relevancia de los Colegios profesionales que tienen incidencia en este ámbito.

En el ámbito judicial supone un reto incuestionable, al promover la especialización del personal de la administración de justicia, así como de agentes sociales y de autoridades que tengan que intervenir en contextos de violencia hacia la infancia y la adolescencia, lo que nos lleva a la redefinición del servicio público de justicia en perspectiva y con enfoque de niñez, para que entiendan y confíen en las vías de exigibilidad de sus derechos, de manera pacífica y legítima, a través de los diversos medios adecuados de gestión de controversias, que supone, a su vez, la formación en habilidades sociales y comunicativas.

Esta ley supone una gran oportunidad para acercar los sectores de la educación y de la justicia, para acabar con la vulneración de derechos de la niñez y la adolescencia y, especialmente, con el cuestionado derecho a la tutela judicial efectiva para dar respuesta amable y amigable a la infancia que precise ver respetados sus derechos conculcados.

La formación especializada de profesionales que acerquen a la infancia al conocimiento efectivo de sus derechos, para que puedan ejercitarlos de manera responsable, y con respeto a los derechos del resto, exige un acercamiento interprofesional entre disciplinas directamente vinculadas como la psicología, la pedagogía, el derecho y los servicios sociales.

2.- En su opinión, ¿Cuáles son los aspectos que quedan pendientes de recoger? ¿Qué carencias o limitaciones tiene esta la Ley Orgánica 8/2021?

Vicente Cabedo Mallol

Precisamente, a la hora de dar respuestas a estas preguntas, los medios de comunicación recogen en grandes titulares “El sistema judicial de España no protege a los niños de padres abusivos, afirman expertos de la ONU”. Un informe que pone en evidencia una realidad que era ya denunciada por muchas voces de entidades en favor de la infancia. Y es que el problema sigue radicando en que en muchas ocasiones se obvia no sólo la perspectiva de género, sino también, y a nuestros efectos, la de la propia infancia. Y ¿dónde queda su interés superior? Con la Ley se posibilita que la práctica judicial cambie y adopte esa perspectiva porque no puede una sociedad democrática permitir la violencia contra la infancia. Con la Ley no se soluciona todo, pero abre un camino, se visibiliza un problema y se aborda. Eso es positivo. Evidentemente, una Ley tiene que después ser aplicada, ser además efectiva, que cumpla la finalidad perseguida. A mí, particularmente, no me gusta que se hable de protección, porque sitúa al niño, niña o adolescente como el “menor”, que es una conceptuali-

zación ya caduca. La perspectiva es la que hace referencia su artículo 1 como objeto (error pues es objetivo) “garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a su integridad física, psíquica, psicológica y moral frente a cualquier forma de violencia”. Ellos son sujetos activos de derechos y se han de garantizar los mismos, entre ellos el de su desarrollo y su integridad física y moral.

Rosa J. Molero Mañes

Se echa en falta que todos los protocolos sectoriales (educación, FCSE, actuación sanitaria, etc), confluyan en un protocolo común, como prevé el artículo 10 de la Ley de derechos y garantías de la Infancia y adolescencia de la Comunitat Valenciana (26/2018), para que haya un itinerario claro de atención, cuya secuencia se ajuste a las necesidades de la víctima, con independencia de cuál de estos agentes detecte inicialmente la situación.

La configuración de la prueba preconstituida como obligatoria para determinados delitos cuando tenga que declarar un NNA menor de 14 años, es un avance muy importante, pero la ley podía haber ido más allá prescribiendo que esta se habrá de practicar en un entorno seguro y familiar para el NNA, por personas con las que haya establecido una relación de confianza, y dónde pueda, además recibir atención como establece el modelo Barnahaus.

Por otro lado, sería deseable que la Ley hubiera dado un paso más, creando un orden jurisdiccional especializado Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, si bien prevé que tal medida se aborde en el plazo de un año (Disp. Final 20^a).

Carlos Villagrasa Alcaide

Esta ley tiene un evidente paralelismo con la Ley Orgánica 1/2004, sobre violencia de género, dado que comparte numerosos vectores coincidentes en la lacra que se pretende erradicar, la violencia, y eso es algo muy positivo, pero hubiera sido conveniente darle una mayor coherencia sistemática, no sólo teniendo en cuenta esa conexión con una misma causa, sino también tomando en consideración los fallos que en la experiencia de la aplicación práctica de esta normativa previa se han presentado, desde la nueva perspectiva de la infancia y la adolescencia, a la vez que se plantee dotándole de suficientes recursos, medios y herramientas para garantizar, además de una respuesta efectiva ante las situaciones de violencia, una normativa preventiva de necesaria aplicación.

Por lo demás, hubiera sido conveniente recoger una disposición adicional que previese la oportuna valoración periódica sobre la eficacia de esta normativa reciente, cuantitativa y cualitativa, en cuanto a sus resultados efectivos respecto de los objetivos que se plantean en torno a la erradicación de la violencia en la infancia y la adolescencia. Por ejemplo, comprobar qué incidencia ha tenido en el acogimiento residencial de niños, niñas y adolescentes que se encuentran en el sistema de protección, o sobre las razones o dimensiones de la

violencia que se ha tenido que actuar, y así analizar los efectos prácticos de esta legislación, más allá de sus contenidos formales.

La principal limitación de una ley que, sin duda, va más allá de aspectos técnico-jurídicos, es su imperativo desarrollo reglamentario, que canalice rápidamente los métodos, los protocolos y los programas que la hagan realmente efectiva, incidiendo en ese cambio de mentalidad social que propone, en esos nuevos paradigmas de especialización profesional y de promoción educativa de habilidades sociales y emocionales para gestionar las situaciones cotidianas sin violencia, desde la propia infancia y adolescencia que pueda crecer y desarrollarse de manera sana.

En este contexto, el protagonismo de la psicología es determinante, dado que se relaciona con la atención y detección precoz de trastornos que puedan incidir en su desarrollo, especialmente con la situación urgente que desde que surgió la pandemia del covid-19 en torno a la salud mental de niños, niñas y adolescentes. Urge una atención primordial tanto a la primera infancia como a la adolescencia, que son las etapas peor atendidas en la minoría de edad de nuestra ciudadanía.

3.- ¿Considera que los recursos previstos permitirán garantizar el derecho a la atención integral de los niños, niñas y adolescentes frente a la violencia, incluyendo medidas tales como la información y acompañamiento psicológico, social y educativo a las víctimas, o la atención terapéutica de carácter sanitario, psicológico y psiquiátrico para la víctima y, en su caso, la unidad familiar?

Vicente Cabedo Mallol

Es, seguramente, la pregunta más difícil de responder. De entrada, el artículo 12 señala reconoce el “derecho a la atención integral” de ese niño, niña o adolescente víctima de una violencia, señalando que comprenderá medidas de protección, apoyo, acogida y recuperación. Y en concreto cita ese acompañamiento psicosocial, social y educativo a la víctima, así como a la atención terapéutica de carácter sanitario, psiquiátrico y psicológico. Lógicamente toda Ley debe a posteriori implementarse y ahí juega un papel trascendental las administraciones públicas, y por ello la Ley hace continuas alusiones a las mismas, mandatos que deben cumplir en distintos ámbitos como la sensibilización, la prevención o la detección. Y todo ello supone la necesidad de dotación económica. La Ley alude al establecimiento Estrategia de erradicación de la violencia sobre la infancia y la adolescencia que prevé “una memoria económica en la que los centros competentes identificarán las aplicaciones presupuestarias con cargo a las que habrá de financiarse” (art. 21). Esperemos que, efectivamente, haya presupuesto para erradicar la violencia y que se garanticen los derechos de la infancia y la adolescencia. El tiempo lo dirá.

Rosa J. Molero Mañes

Las secuelas psicológicas de la violencia en la infancia y la adolescencia son más graves y duraderas que las físicas, especialmente cuando ésta procede de las figuras que deberían brindar seguridad afectiva, por lo que este acompañamiento y la atención terapéutica que prevé el artículo 12 son imprescindibles. También lo es la presencia de profesionales de la psicología en los equipos de intervención de los servicios sociales que trabajen en el ámbito de la violencia (art. 42).

Además, debe destacarse la contribución potencial de profesionales de la psicología en las actuaciones preventivas (art 26.3) como la promoción del buen trato, la corresponsabilidad y el ejercicio de la parentalidad positiva, la adquisición de habilidades para una crianza que permita el establecimiento de un lazo afectivo fuerte, recíproco y seguro con sus progenitores, los programas de formación a adultos y a niños, niñas y adolescentes en habilidades para la negociación y resolución de conflictos intrafamiliares, la capacitación de los NNA para detectar precozmente y rechazar cualquier forma de violencia.

La ley potencia así mismo el papel de psicólogas y psicólogos en el asesoramiento a los órganos judiciales, como los equipos psicosociales que apoyarán al Tribunal en el desarrollo de la prueba preconstituida (DF1^a, que introduce el art 449 ter de la LECrim) o el impulso de los gabinetes psicosociales de los juzgados de familia (art. 28)

Carlos Villagrasa Alcaide

Considero que esta ley es un primer paso, determinante y consecuente con las observaciones efectuadas por el Comité de los Derechos del Niño, de la Organización de Naciones Unidas, al Estado español, pero precisa de una mayor concreción, si lo que pretende es una estrategia legal de atención integral a los casos de violencia en la infancia y la adolescencia.

En efecto, como ya se hizo con la Ley de Violencia sobre la Mujer, es preciso afrontar este fenómeno multidimensional de una manera holística, transversal y sistémica, teniendo en cuenta todo el entorno personal, familiar y comunitario, e incidiendo especialmente en los efectos que sobre la salud integral generan las situaciones de violencia, tanto para la víctima, como para la persona agresora, que también debe recibir el tratamiento adecuado.

El objetivo es doble: romper el círculo de la violencia y dar prioridad a la prevención para evitar en todo lo posible situaciones de violencia hacia la infancia y la adolescencia.

A tal efecto, la intervención profesional también debe ser integral.

En el ámbito de la justicia se está reivindicando la implantación de juzgados especializados en toda España en infancia, familia y capacidad, como ocurre ya con los juzgados de violencia sobre la mujer, de modo que no se den soluciones dispersas entre juzgados de primera instancia, y puedan gestionarse y resolverse estos temas por autoridades especializadas en estas materias afines, a la vez que cuenten con el debido apoyo y soporte de profesionales de

la psicología y de disciplinas sociales, para que la respuesta se adecúe, como no puede ser de otro modo, al principio del interés superior del niño, niña o adolescente, que supone darle la respuesta más adecuada a su contexto personal, familiar y comunitario.

Para eso tenemos un gran camino por recorrer, en el que impere el respeto interprofesional, el trabajo en red y la coordinación efectiva, para que, como se pretende con esta legislación, no puedan darse situaciones de revictimización ni de violencia secundaria o institucional en niños, niñas y adolescentes que son atendidos por nuestro sistema de protección.