



Anuario de Psicología Jurídica

ISSN: 1133-0740

revistas\_copm@cop.es

Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid  
España

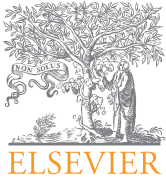
Novo, Mercedes; Quinteiro, Irene; Vázquez, María José  
¿Cómo motivan los jueces la capacidad de los progenitores en las resoluciones judiciales?  
Anuario de Psicología Jurídica, vol. 23, 2013, pp. 47-51  
Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid  
Madrid, España

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=315028685008>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica  
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



# Anuario de Psicología Jurídica 2013

www.elsevier.es/apj



## ¿Cómo motivan los jueces la capacidad de los progenitores en las resoluciones judiciales?

Mercedes Novo<sup>a\*</sup>, Irene Quinteiro<sup>a1</sup> y María José Vázquez<sup>b</sup>

<sup>a</sup>Universidad de Santiago de Compostela, España

<sup>b</sup>Universidad de Vigo, España

### INFORMACIÓN ARTÍCULO

Manuscrito recibido: 04/06/2013

Revisión recibida: 26/06/2013

Aceptado: 27/06/2013

#### Palabras clave:

Sentencias judiciales  
Motivación de sentencias  
Habilidades del progenitor  
Guarda y custodia  
Separación

### RESUMEN

En el año 2005 un estudio de sentencias en las que se disputaba la guarda y custodia de los hijos puso de manifiesto la falta de motivación de las mismas (Arce, Fariña y Seijo, 2005). Transcurridos varios años desde la promulgación de la Ley 15/2005, que reforma la legislación en materia de separación y divorcio, nos planteamos un estudio de archivo con el fin de conocer su impacto. Para ello se analizaron 468 sentencias seleccionadas al azar, de las cuales el 71.5% fallaron a favor de la asignación a la madre, frente al 22.5% al padre. Mediante un sistema de análisis de contenido, fiable y válido, se examinaron los criterios relativos a la capacidad parental así como su relación con el género del custodio. Los resultados mostraron que todas las sentencias fueron motivadas. Concretamente resultaron productivos los criterios: ser cuidador habitual, disponibilidad horaria, circunstancias negativas en la vida del menor con el progenitor, favorecimiento del desarrollo integral y satisfacción eficaz de sus necesidades, apoyo de la familia extensa, mejores condiciones o mayor idoneidad y características de personalidad. Además, estos tres últimos criterios se asociaban con la custodia paterna. Se discuten las implicaciones de estos resultados, haciendo hincapié en la labor del psicólogo forense en las evaluaciones de guarda y custodia.

© 2013 Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid. Todos los derechos reservados.

### How do judges motivate parental competency for custody in judicial sentences?

#### ABSTRACT

An analysis of the Spanish judicial sentences (Arce, Fariña, & Seijo, 2005) in 2005 found that there was not legal reasoning in the decisions of courts and judges concerning litigant custody proceedings. A new law was promulgated on separation and divorce issues, Act 15/2005. Seven years after the promulgation of this law, an archival study of judicial reasoning was carried out to know its effects on sentencing. In this study, 468 custody litigant judicial sentences since 2005 were randomly selected –resulting in 71.5% custodies assigned to the mother and 22.5% to the father. A reliable and valid systematic content analysis identified the legal reasons for custody and their relation to parental gender. The study showed that all sentences were motivated. The most relevant reasons for custody assignment were the following: being primary caregiver, time availability, adverse events experienced by the child in his/her life with his or her parents, enhancing child's overall development and satisfaction of needs, extensive family support, better child's living conditions, and parental personality characteristics. Father custody assignment was associated with the three latter characteristics. Implications of results for forensic psychological evaluation of child custody are discussed.

© 2013 Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid. All rights reserved.

El estudio de las decisiones judiciales es uno de los temas que ha suscitado la atención de los investigadores en el campo de la Psicología Jurídica y Forense. Si bien las decisiones del tribunal del Jurado han constituido una de las áreas de investigación tradicionales en esta disciplina (Muñoz et al., 2011; Ogloff, 1999) en los últimos años, junto a nuevas líneas de investigación (Arch, Pereda, Jarne, Andrés y

Guàrdia, 2010), el interés también se ha centrado en las resoluciones de jueces y magistrados (Novo y Seijo, 2010). En este sentido, por ejemplo, cabe señalar que la nueva regulación sobre la información estadística y descriptiva sobre la actividad judicial (Reglamento 1/2003, de 9 de Julio, de Estadística Judicial), que se concreta, entre otros, en informes periódicos sobre las sentencias judiciales (número de sentencias, tasas de resolución, pendencia o sentencia, indicadores de movimientos, etc.), ha posibilitado un mayor seguimiento de la actividad judicial, particularmente en algunos tipos de delitos tales como la violencia de género. Sin embargo, en nuestro país son

\*La correspondencia sobre este artículo debe enviarse a la primera autora a Facultad de Psicología. Universidad de Santiago de Compostela. 15872 Santiago de Compostela. E-mail: mercedes.novo@usc.es

muy escasas las investigaciones que han abordado el estudio de las resoluciones judiciales atendiendo al análisis de la motivación o de los razonamientos formales e informales contenidos en las sentencias (Muñoz, 2011). Este requisito legal de la motivación, descrito en el artículo 120.3 de la Constitución, y que precede y justifica el fallo, hace posible que el juez o magistrado exprese las razones que ha tenido en cuenta para decidir en el sentido en el que haya decidido. Con frecuencia la motivación judicial es considerada como el iter lógico por el cual el órgano jurisdiccional llega a formular la decisión judicial, aunque en sentido estricto no sólo implica describir el proceso sino también su justificación (Liste, 2011).

Concretamente, en el ámbito de familia contamos con un trabajo realizado con 1.000 sentencias en procesos de separación y divorcio, en el que se puso de manifiesto un patrón de decisiones estereotipado a favor de la madre, excepto cuando ésta no solicitaba la guarda y custodia, concurría en ella una causa de incapacitación o existía acuerdo entre los progenitores (Arce, Fariña y Seijo, 2005; Seijo, 2000). En el año 2005, tiene lugar una reforma de la legislación, promulgándose la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, que introduce modificaciones actualizando la concepción de las relaciones de pareja al momento actual y, según reza, reforzando el principio del mejor interés del menor.

Transcurridos varios años desde su entrada en vigor, tras este cambio legal, hemos considerado de interés analizar cuáles pueden ser los razonamientos seguidos por los jueces en la motivación de sus decisiones. Para ello, nos planteamos un estudio descriptivo con el objetivo de identificar los criterios que emplean los decisores en la motivación de las resoluciones judiciales en procesos de familia en los que se discute la guarda y custodia de los hijos. Concretamente, en este trabajo analizamos los criterios relativos al progenitor, la productividad de los mismos y su relación con la asignación de la guarda y custodia al padre o la madre.

## Método

### Protocolos

Se tomaron un total de 468 resoluciones judiciales de procesos civiles de separación y divorcio, en las que estaba en disputa entre los progenitores la guarda y custodia de los hijos. De éstos, 159 (34%) provenían de Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y 309 (66%) de Audiencias Provinciales (ver tabla 1).

**Tabla 1**  
Distribución de protocolos según órgano judicial de procedencia

| Órgano Judicial                 | Frecuencia | Porcentaje |
|---------------------------------|------------|------------|
| Primera Instancia e Instrucción | 159        | 34         |
| Audiencia Provincial            | 309        | 66         |
| Total                           | 468        | 100        |

Dichas sentencias fueron seleccionadas del banco de datos de todo el territorio nacional del CENDOJ, organismo dependiente del Consejo General del Poder Judicial, y de diversos Juzgados de Primera Instancia e Instrucción. El total de las sentencias han sido dictadas desde la entrada en vigor de Ley de 8 de julio de 2005 (Ley 15/2005), así como de la reforma del Código Civil de ese mismo año. En lo que se refiere a la asignación de guarda y custodia, el 71.5% de las sentencias son favorables a la madre frente a 22.5% que lo son al padre.

### Análisis de los protocolos

Cada sentencia o protocolo constituye la unidad de análisis. Para analizar dichos protocolos nos encaminamos hacia a la búsqueda de

los criterios de asignación de guarda y custodia relativos al progenitor. Un análisis previo de los mismos por parte de codificadores expertos de la Unidad de Psicología Forense, estudios anteriores (Arce et al., 2005; Seijo, 2000), así como un barrido de la literatura, nos ha servido para identificar los criterios de asignación de guarda y custodia que utilizan los jueces o magistrados. Las categorías de análisis se construyeron mediante un sistema de aproximaciones sucesivas. Así, cada codificador podía señalar la aparición de un nuevo criterio en la categoría "otros". Para la creación de dichas categorías seguimos un compendio de las normas redactadas al respecto por Bardin (1986) y Anguera (1990): exclusión mutua, homogeneidad, pertinencia, productividad, objetividad y fidelidad. Con esta técnica de análisis de contenido configuramos un sistema categorial mutuamente excluyente, fiable y válido, en lo que Weick (1985) ha denominado sistemas de categorías metódicas. La consideración de un criterio no era excluyente, es decir, se tuvieron en cuenta todos aquellos en los que se basa el juez o magistrado cuando motiva su decisión.

A continuación, se relacionan y concretan las categorías que definen los criterios de asignación de guarda y custodia *criterios relativos a los progenitores*, que hacen referencia a variables de diversa índole (p. ej., psicológicas, económicas, geográficas) que son consideradas por los decisores en relación con la idoneidad de cada progenitor (ver tabla 2).

**Tabla 2**  
Criterios relativos a la capacidad del progenitor

|  |
|--|
| Cuidador habitual del menor  |
| Apoyo de la familia extensa  |
| Apoyo de otros cuidadores  |
| Recursos económicos  |
| Estabilidad laboral  |
| Disponibilidad horaria   |
| Relación entre menores y nuevas parejas de sus progenitores o nuevos hermanos                                |
| Influencia de nuevas parejas entre el progenitor y el menor  |
| Deterioro de las relaciones del no custodio con los menores  |
| Falta o escasa relación entre el progenitor y el menor   |
| Sospecha de interés ajenos a la obtención de la custodia   |
| Implicación del no custodio en hechos delictivos   |
| Vida desorganizada   |
| Abandono del domicilio familiar tras la separación del no custodio   |
| Dificulta la relación entre el otro progenitor y el menor  |
| Favorecedor de la coparentalidad   |
| Presiona al menor para que decida con quien quiere vivir   |
| Sitúa al menor en el foco del conflicto  |
| Se acredita la concurrencia de circunstancias negativas en el menor durante la convivencia con el progenitor |
| No se acredita cambios en el custodio que aconsejen la modificación de medidas                               |
| Mejores condiciones o mayor idoneidad  |
| Características de personalidad de los progenitores  |
| Pasividad o falta de interés en relacionarse con el menor o satisfacer sus necesidades                       |
| Favorecimiento de desarrollo integral del menor y satisfacción necesidades                                   |
| No se prueba la capacidad parental   |
| Incapacidad satisfacer necesidades del menor   |
| Cesión de custodia   |
| Estilo educativo   |
| Actitud con el equipo psicosocial y peritos  |
| Alternativa menos nociva   |
| Psicopatología   |
| Patología física   |
| Estabilización de la patología o adicción  |

**Tabla 3**

Productividad de los criterios de capacidad del progenitor

| Criterio   | Frecuencia | Porcentaje | Z       |
|--|------------|------------|---------|
| Cuidador habitual del menor  | 59         | 12.6       | 7.6***  |
| Apoyo de la familia extensa  | 44         | 9.4        | 4.4***  |
| Apoyo de otros cuidadores  | 5          | 1.1        | -3.9*** |
| Recursos económicos  | 18         | 3.8        | -1.2    |
| Estabilidad laboral  | 14         | 3          | -2*     |
| Horarios   | 61         | 13         | 8***    |
| Relación entre menores y nuevas parejas  | 13         | 2.8        | -0.44   |
| Influencia de nuevas parejas entre progenitor y menor                                  | 4          | 0.9        | -4***   |
| Deterior de las relaciones del no custodio con los menores                             | 9          | 1.9        | -3.1**  |
| Falta o escasa relación con el menor   | 9          | 1.9        | -3.1**  |
| Sospecha de interés ajenos a la obtención de la custodia                               | 7          | 1.5        | -3.5*** |
| Implicación del no custodio en hecho delictivos  | 7          | 1.5        | -3.5*** |
| Vida desorganizada   | 6          | 1.3        | -3.7*** |
| Abandono del domicilio familiar tras la separación del no custodio                     | 10         | 2.1        | -2.9**  |
| Dificulta la relación entre el otro progenitor y el menor                              | 18         | 3.8        | -1.2    |
| Favorecedor de la coparentalidad   | 12         | 2.6        | -2.4*   |
| Presiona al menor para que decida con quien quiere vivir                               | 2          | 0.4        | -4.6*** |
| Situar al menor en el foco del conflicto   | 3          | 0.6        | -4.4*** |
| Circunstancias negativas en el menor durante la convivencia                            | 1          | 13         | 8***    |
| No se acredita cambios en el custodio que aconsejen la modificación de medidas         | 14         | 3          | -2*     |
| Mejores condiciones o mayor idoneidad  | 5          | 12         | 7***    |
| Características de personalidad  | 63         | 13.5       | 8.5***  |
| Pasividad o falta de interés en relacionarse con el menor o satisfacer sus necesidades | 24         | 4.7        | -0.3    |
| Favorecimiento de desarrollo integral del menor y satisfacción necesidades             | 67         | 1.3        | 9.3***  |
| No se prueba la capacidad parental   | 2          | 0.4        | -4.6*** |
| Incapacidad satisfacer necesidades del menor   | 8          | 1.7        | -3.3**  |
| Cesión de custodia   | 25         | 5.3        | 0.3     |
| Estilo educativo   | 10         | 2.1        | -2.9**  |
| Actitud con el equipo psicosocial y peritos  | 5          | 1.1        | -3.9*** |
| Alternativa menos nociva   | 3          | 0.6        | -4.4*** |
| Psicopatología   | 31         | 6.6        | 1.6     |
| Patología física   | 5          | 1.1        | -3.9*** |
| Adicción   | 12         | 2.6        | -2.4*   |
| Estabilización de la patología o adicción  | 14         | 3          | -2*     |
| No padecimiento de enfermedad relevante  | 9          | 1.9        | -3.1**  |

Nota. \*  $p < .05$ , \*\*  $p < .01$ , \*\*\*  $p < .001$ .*Análisis de la fiabilidad*

Dos codificadores entrenados analizaron las categorías que conforman los criterios de motivación de la sentencias, cada uno la mitad de los protocolos. Para ello contaron con un manual de codificación en el que aparecían descritas y ejemplificadas cada categoría de análisis. Transcurrido un tiempo no inferior a una semana desde el final de la codificación los codificadores volvieron a codificar el 10% de los protocolos propios y el 10% de forma cruzada.

La fiabilidad, al tratarse de variables categóricas, se ha estimado mediante el índice de concordancia:  $IC = \text{acuerdos}/(\text{acuerdos} + \text{desacuerdos}) \times 100$ . Contrastados nuestros resultados, las evaluaciones de los codificadores en cuanto a los criterios de asignación de guarda y custodia relativos a los progenitores refieren evaluaciones concordantes que superan en todos los criterios el punto de corte .80 (Tversky, 1977), que es más restrictivo que los valores kappa. Además, estos codificadores ya se han mostrado consistentes en otros estudios (p. ej., Arce, Fariña y Fraga, 2000; Arce, Fariña y Seijo, 2003). Por ello, hemos podido completar la evaluación de la consistencia inter e intra-codificadores, inter-contextos e inter-métodos.

*Análisis de datos*

Para establecer si un criterio de asignación de guarda y custodia tiene un peso significativo en las decisiones judiciales estimamos como punto de contraste el concepto de significatividad estadística del .05. De esta forma, aquellos criterios a los que recurren los jueces para motivar sus decisiones que superen significativamente el punto de corte de .05 se entiende que tienen un peso significativo en la redacción de las sentencias más allá de lo que sería esperable por azar. Para el estudio de la relación entre criterios de custodia y asignación de custodia recurrimos a la prueba de ji-cuadrado y para el tamaño del efecto al coeficiente phi.

**Resultados***Análisis de la productividad de los criterios relativos al progenitor*

Los resultados (ver tabla 3) mostraron que los criterios del progenitor con un peso significativo en la toma de decisiones sobre la guarda y custodia son: ser cuidador habitual del menor, apoyo de la familia extensa, disponibilidad horaria, circunstancias negativas en la vida del menor en la convivencia con el progenitor custodio, mejores condiciones o mayor idoneidad, características de personalidad y favorecimiento de desarrollo integral del menor y satisfacción de manera eficaz de sus necesidades.

*Análisis de la relación de los criterios del progenitor productivos y la asignación de la guarda y custodia*

El criterio *cuidador habitual* (ver tabla 4) es empleado por los jueces tanto para motivar la custodia para la madre como para el padre,  $\chi^2(1, n = 468) = 2.27$ , ns,  $\phi = -.077$ .

**Tabla 4**Contingencia del criterio *cuidador habitual* (sí vs. no) por progenitor custodio (padre vs. madre)

|                   |    | Asignación de guarda y custodia |            | Total       |
|-------------------|----|---------------------------------|------------|-------------|
|                   |    | Madre                           | Padre      |             |
| Cuidador habitual | Sí | 50 (14%)                        | 9 (8%)     | 59 (12.6%)  |
|                   | No | 306 (86%)                       | 103 (92%)  | 409 (87.4%) |
| Total             |    | 356 (100%)                      | 112 (100%) | 468 (100%)  |

Los resultados para el criterio *apoyo de la familia extensa* (ver tabla 5), evidencian que éste se relaciona con la asignación de la custodia al padre,  $\chi^2(1, n = 468) = 11.09, p < .001, \phi = .163$ .

**Tabla 5**

Contingencia del criterio *apoyo de la familia extensa* (sí vs. no) por progenitor custodio (padre vs. madre)

|                             |    | Asignación de guarda y custodia |            | Total       |
|-----------------------------|----|---------------------------------|------------|-------------|
|                             |    | Madre                           | Padre      |             |
| Apoyo de la familia extensa | Sí | 24 (6.7%)                       | 20 (17.9%) | 44 (9.4%)   |
|                             | No | 332 (93.3%)                     | 92 (82.1%) | 424 (90.6%) |
| Total                       |    | 356 (100%)                      | 112 (100%) | 468 (100%)  |

La *disponibilidad horaria* (ver tabla 6) es un criterio que resulta ser aplicado por los jueces en la atribución de guarda y custodia a favor del padre y de la madre,  $\chi^2(1, n = 468) = 0.00, ns, \phi = .006$ .

**Tabla 6**

Contingencia de criterio *disponibilidad horaria* (sí vs. no) por progenitor custodio (padre vs. madre)

|                        |    | Asignación de guarda y custodia |            | Total      |
|------------------------|----|---------------------------------|------------|------------|
|                        |    | Madre                           | Padre      |            |
| Disponibilidad horaria | Sí | 46 (12.9%)                      | 15 (13.4%) | 61 (13%)   |
|                        | No | 310 (97.1%)                     | 97 (86.6%) | 407 (87%)  |
| Total                  |    | 356 (100%)                      | 112 (100%) | 468 (100%) |

Los resultados obtenidos acerca del criterio *circunstancias negativas en la vida del menor en la convivencia con el progenitor custodio* (ver tabla 7) señalan que sustenta la concesión de la custodia tanto al padre como a la madre,  $\chi^2(1, n = 468) = 0.99, ns, \phi = -.054$ .

**Tabla 7**

Contingencia de criterio *circunstancias negativas en la vida del menor en la convivencia con el progenitor* (concurren vs. no concurren) por progenitor custodio (padre vs. madre)

|                          |    | Asignación de guarda y custodia |             | Total      |
|--------------------------|----|---------------------------------|-------------|------------|
|                          |    | Madre                           | Padre       |            |
| Circunstancias negativas | Sí | 306 (86%)                       | 101 (90.2%) | 409 (87%)  |
|                          | No | 50 (14%)                        | 11 (9.8%)   | 61 (13%)   |
| Total                    |    | 356 (100%)                      | 112 (100%)  | 468 (100%) |

La motivación de *mejores condiciones o mayor idoneidad del progenitor* en las decisiones judiciales analizadas (ver tabla 8), se relaciona con la asignación de la custodia paterna,  $\chi^2(1, n = 468) = 16.31, p < .001, \phi = .191$ .

**Tabla 8**

Tabla de contingencia de criterio *mejores condiciones o mayor idoneidad* (sí vs. no) por progenitor custodio (padre vs. madre).

|                                       |    | Asignación de guarda y custodia |            | Total      |
|---------------------------------------|----|---------------------------------|------------|------------|
|                                       |    | Madre                           | Padre      |            |
| Mejores condiciones o mayor idoneidad | Sí | 30 (8.4%)                       | 26 (23.2%) | 56 (12%)   |
|                                       | No | 326 (91.6%)                     | 86 (76.8%) | 412 (88%)  |
| Total                                 |    | 356 (100%)                      | 112 (100%) | 468 (100%) |

Los resultados para el criterio *características de personalidad* (ver tabla 9), ponen de manifiesto que éste se asocia con la atribución de la custodia al padre,  $\chi^2(1, n = 468) = 13.15, p < .001, \phi = .175$ .

**Tabla 9**

Contingencia del criterio *características de personalidad* (sí vs. no) por progenitor custodio (padre vs. madre)

|                                 |    | Asignación de guarda y custodia |            | Total       |
|---------------------------------|----|---------------------------------|------------|-------------|
|                                 |    | Madre                           | Padre      |             |
| Características de personalidad | Sí | 36 (10.1%)                      | 27 (24.1%) | 63 (13.5%)  |
|                                 | No | 320 (89.9%)                     | 85 (75.9%) | 405 (86.5%) |
| Total                           |    | 356 (100%)                      | 112 (100%) | 468 (100%)  |

El *favorecimiento del desarrollo integral del menor y satisfacción de manera eficaz de sus necesidades* (ver tabla 10) es un criterio que se vincula en mayor medida con la custodia paterna,  $\chi^2(1, n = 468) = 8.57, p < .005, \phi = .143$ .

**Tabla 10**

Contingencia de criterio *favorecimiento del desarrollo integral del menor y satisfacción de manera eficaz de sus necesidades* (sí vs. no) por progenitor custodio (padre vs. madre)

|   |    | Asignación de guarda y custodia |            | Total       |
|---|----|---------------------------------|------------|-------------|
|   |    | Madre                           | Padre      |             |
| Favorecimiento del desarrollo integral del menor y satisfacción de manera eficaz de sus necesidades | Sí | 41 (11.5%)                      | 26 (23.2%) | 22 (4.7%)   |
|   | No | 315 (88.5%)                     | 86 (76.8%) | 401 (85.7%) |
| Total   |    | 356 (100%)                      | 112 (100%) | 468 (100%)  |

### Efecto conjunto de las variables de progenitor

Analizado el efecto de conjunto de las variables del progenitor en la determinación de la guarda y custodia, hallamos que se requiere de un mayor número de criterios relativos al progenitor  $F(1, 466) = 13.04, p < .01$ , para la concesión de la guarda y custodia al padre ( $M = 3.88$ ) que para la madre ( $M = 3.25$ ).

### Discusión

Antes de plantearnos la discusión de los resultados de este estudio debemos detenernos en sus limitaciones, que no permiten la generalización de la sentencia a la tarea judicial en su conjunto (Arce et al., 2005; Fariña, Arce y Novo, 2002), esto es, *juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*. No en vano la sentencia, a la que preceden otras fases como la de juicio, a expensas de recursos en otra instancia, representa el cierre del procedimiento. Asimismo, en este trabajo únicamente se analizan los criterios relativos al progenitor, si bien las sentencias informan de otras líneas argumentales, las relativas al menor sobre el que se discute la guarda y custodia o las variables de naturaleza procesal (Alonso, 2011; Seijo, 2000). Con estas cautelas, a continuación se exponen algunas de las conclusiones más relevantes de este estudio.

Las sentencias objeto de este trabajo, dictadas desde la entrada en vigor de la Ley 15/2005, son motivadas por los jueces en cumplimiento de la obligación que impone el artículo 120.3 de la Constitución Española: "Las sentencias siempre serán motivadas y se pronunciarán en audiencia pública". En la motivación deben justificarse racionalmente las percepciones que han llevado al juzgador a decantarse por una u otra prueba, esto es, motivar la libre convicción razonada (Gómez, 1993). Todas las sentencias analizadas contienen algún criterio. En este sentido, se aprecia una mejora de la argumentación en relación a estudios previos en los cuales se ponía de manifiesto la carencia de motivación, es decir, no había criterio alguno (Arce et al., 2005; Arce, Fariña y Alonso, 2009).

De igual modo, desde la entrada en vigor de la Ley 5/2005 parece apreciarse un cambio de tendencia en lo que se refiere a la asigna-



ción de la guarda y custodia: el 71.5% de las sentencias son favorables a la madre, frente a 22.5% que son atribuidas al padre. Con la normativa anterior, Seijo (2000) constataba que la custodia se atribuía mayoritariamente a la madre, cifrando esta contingencia en un 91.56%, sobre un total de 782 resoluciones judiciales. Ello nos informa de un cierto giro en relación a la regulación anterior, frente a otros estudios que seguían poniendo de manifiesto la preponderancia del modelo de la madre como custodia (Catalán et al., 2008).

Sin embargo, los jueces cuando atribuyen la guarda y custodia al padre deben hacer uso de un número significativamente mayor de criterios del propio progenitor (p. ej., apoyo de la familia extensa, características de personalidad o idoneidad). Es decir, la custodia paterna se sigue de un mayor esfuerzo argumentativo. Además, algunos criterios se asocian en mayor medida con la custodia paterna, como el apoyo de la familia extensa, mejores condiciones o mayor idoneidad, características de personalidad del progenitor o el favorecimiento del desarrollo integral del menor y la satisfacción de manera eficaz de sus necesidades. Por otro lado, otros criterios, como ser cuidador habitual, disponibilidad horaria o las circunstancias negativas en la vida del menor en la convivencia con el progenitor, se tienen en cuenta tanto para la custodia paterna como materna. Es decir, en la custodia exclusiva hacen un uso selectivo de criterios relativos al progenitor, según se trate de una concesión para la madre o para el padre.

En suma, en este estudio se han identificado criterios relativos a los progenitores que los jueces aducen en la motivación de sus resoluciones como concreción de las capacidades y de las habilidades funcionales de aquéllos para satisfacer las necesidades de los menores. En esta dirección, cabe realizar una lectura más a la luz de la normativa que recoge la defensa del *mejor interés del menor* como un principio rector en los procesos de familia y que la comunidad científica ha concretado, particularmente desde los años 80, en una serie de variables a evaluar (Grisso, 1986), entre ellas las relativas a los padres o progenitores. Así, en este estudio han tenido mayor productividad algunos de los criterios más consolidados en la evaluación psicológica forense de custodias (Arch, 2008; Arch, Jarne y Molina, 2005; Ramírez, 2006): cuidador primario, disponibilidad horaria, ajuste psicológico y circunstancias negativas en la vida del menor. En consecuencia, aunque todavía se aprecian diferencias según se trate de asignación de custodia paterna o materna, las sentencias parecen incorporar en buena medida los criterios técnicos que competen a dicha evaluación. Es por ello que la Psicología Forense debe seguir esforzándose por dar cumplimiento a los cánones de evaluación de custodias (American Psychological Association, 2010; Martindale, Martin, Austin y the Task Force Members, 2007) y que, a diferencia de las sanitarias, no han de tener por objeto una evaluación de la salud mental, de las capacidades cognitivas y de la personalidad, sino también de la realidad de esa evaluación (Arce, Fariña y Seijo, 2013; Fariña, Arce y Sotelo, 2010).

## Conflicto de intereses

Las autoras de este artículo declaran que no tienen ningún conflicto de intereses.

## Financiación

Esta investigación fue financiada por la Secretaría Xeral de Investigación e Desenvolvemento, Xunta de Galicia, en el Proyecto de Excelencia Investigadora Código PGDIT06CS21101PR.

## Nota

<sup>1</sup>Irene Quinteiro, adscrita al Departamento de Psicología Social, Básica y Metodología de la Universidad de Santiago de Compostela, es becaria del Programa de Formación de Profesorado Universitario (FPU) del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

## Referencias

- Alonso, M. A. (2011). *Implicaciones de la Ley 15/2005 en los razonamientos judiciales sobre la guarda y custodia: Un estudio de archivo* (memoria de licenciatura inédita). Universidad de Santiago de Compostela, España.
- American Psychological Association. (2010). Guidelines for child custody evaluations in family law proceedings. *American Psychologist*, 49, 677-680.
- Anguera, M. T. (1990). Metodología observacional. En J. Arnau, M. T. Anguera y J. Gómez (Eds.), *Metodología de la investigación en las ciencias del comportamiento* (pp. 125-236). Murcia: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia.
- Arce, R., Fariña, F. y Alonso, M. A. (2009). Criterios de asignación de guarda y custodia en casos de separación y divorcio: Un estudio comparativo. En J. Tous y J. M. Fabra (Eds.), *Actas del XI Congreso Nacional de Psicología Social*, vol. 9 (pp. 105-109). Tarragona: Servei de Publicacions de la Universitat Rovira i Virgili.
- Arce, R., Fariña, F. y Fraga, A. (2000). Género y formación de juicios en un caso de violación. *Psicothema*, 12, 623-628.
- Arce, R., Fariña, F. y Seijo, D. (2003). Laypeople's criteria for the discrimination of reliable from non-reliable eyewitnesses. En M. Vanderhallen, G. Vervaeke, P. J. Van Koppen, y J. Goethals (Eds.), *Much ado about crime* (pp. 105-116). Bruselas: Uitgeverij Politeia NV.
- Arce, R., Fariña, F. y Seijo, D. (2005). Razonamientos judiciales en procesos de separación. *Psicothema*, 17, 57-63.
- Arce, R., Fariña, F. y Seijo, D. (2013). ¿Disimulan los progenitores en litigio por la custodia en el 16 PF-5? *Anuario de Psicología Jurídica* 23, 25-30.
- Arch, M. (2008). *La intervención de los psicólogos forenses en las evaluaciones periciales de guarda y custodia de los niños* (tesis doctoral). Universitat de Barcelona. Recuperada de <http://www.tdx.cat/handle/10803/2544>
- Arch, M., Jarne, A. y Molina, A. (2005). Criterios de decisión para las recomendaciones de guarda y custodia de los niños. En F. J. Rodríguez, C. Bringas, F. Fariña, R. Arce y A. Bernardo (Eds.), *Psicología jurídica. Familia y victimología* (pp. 105-114). Oviedo: Universidad de Oviedo.
- Arch, M., Pereda, N., Jarne, A., Andrés, A. y Guàrdia, J. (2010). Producción científica de la psicología forense en España: Un estudio bibliométrico. *Revista Iberoamericana de Psicología y Salud*, 1, 155-166.
- Bardin, L. (1986). *El análisis de contenidos*. Madrid: Akal.
- Catalán, M. J., García, B., Alemán, C., Andréu, P., Esquivia, A., García, M. D., ... Soler, C. (2008). Custodia compartida: solicitudes de esta modalidad de custodia en procedimientos amistosos y contenciosos, desde la entrada en vigor de la nueva ley del divorcio (15/2005). En F. J. Rodríguez, C. Bringas, F. Fariña, R. Arce y A. Bernardo (Eds.), *Psicología jurídica: Familia y victimología* (pp. 123-129). Oviedo: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo.
- Fariña, F., Arce, R. y Novo, M. (2002). Heurístico de anclaje en las decisiones judiciales. *Psicothema*, 14, 39-46.
- Fariña, F., Arce, R. y Sotelo, A. (2010). ¿Es efectivo el estudio psicométrico estándar del peritaje del estado clínico y de la disimulación en progenitores en litigio por la guarda y custodia de menores? *Revista Iberoamericana de Psicología y Salud*, 1, 65-79.
- Gómez, J. L. (1993). *El proceso penal español para no juristas*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Grisso, T. (1986). *Evaluating competences: Forensic assessments and instruments*. Nueva York, NY: Plenum Press.
- Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. *Boletín Oficial del Estado*, 163, 24458-24461. Recuperado de <http://www.boe.es/boe/dias/2005/07/09/pdfs/A24458-24461.pdf>
- Liste, T. J. (2011). *La motivación de las resoluciones judiciales*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Martindale, D. A., Martin, L., Austin, W. G. y the Task Force Members (2007). Model standards of practice for child custody evaluation. *Family Court Review*, 45, 70-91.
- Muñoz, A. (2011). La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: El factor humano. Una aproximación. *InDret*, 2, 1-39.
- Muñoz, J. L., Manzanero, A., Alcázar, M. A., González, J. L. Pérez, M. L. y Yela, M. (2011). Psicología Jurídica en España: Delimitación conceptual, campos de investigación e intervención y propuesta formativa dentro de la enseñanza oficial. *Anuario de Psicología Jurídica*, 21, 3-14.
- Novo, M. y Seijo, D. (2010). Judicial judgement-making and legal criteria of testimonial credibility. *The European Journal of Psychology Applied to Legal Context*, 2, 91-115.
- Ogloff, J. R. P. (1999). Law and Human Behavior: Reflecting back and looking forward. *Law and Human Behavior*, 23, 1-7.
- Ramírez, M. (2006). El peritaje psicológico en el ámbito del Derecho de Familia. En J. C. Sierra, E. M. Jiménez y G. Bucla-Casal (Eds.), *Manual de psicología forense* (pp. 223-245). Madrid: Biblioteca Nueva.
- Reglamento 1/2003, de 9 de Julio de Estadística Judicial. *Boletín Oficial del Estado*, 173, 2830-2836. Recuperado de <http://www.boe.es/boe/dias/2003/07/21/pdfs/A28300-28306.pdf>
- Seijo, D. (2000). *Evaluación y análisis de la toma de decisiones judiciales en procesos de separación y divorcio* (tesis doctoral inédita). Universidad de Vigo, España.
- Tversky, A. (1977). Features of similarity. *Psychological Review*, 84, 327-352.
- Weick, K. E. (1985). Systematic observational methods. En G. Lindzey y E. Aronson (Eds.), *The handbook of social psychology* (Vol. 1, pp. 567-634). Hillsdale, NJ: LEA.