

### 3.3. El interés superior del menor como eje de la intervención de los Equipos Psico-sociales

**La Convención Internacional de los Derechos del Niño** adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por la Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, y ratificada por el Estado Español el 30 de noviembre de 1990, es un texto jurídico que recoge un abanico de derechos y objetivos a cumplir por los Estados en la protección de los derechos de las personas menores de edad.

El elevado número de Estados que han ratificado este instrumento resulta revelador del amplio consenso que **Existe un amplio consenso: los derechos de los niños han de ser objetivo común y primordial de la humanidad** suscita la idea de que los derechos de los niños han de ser objetivo común y primordial de la humanidad.

La Convención de 1989 configura los derechos fundamentales del menor a nivel internacional, y cuya esencia pivota sobre el interés superior del menor, que no es otro que garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos en el Texto:

«Artículo 3.

**1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.**

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada».

En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño, en la **Observación General Número 14**, afirma que el interés superior del menor es un derecho, un principio y una norma de procedimiento basado en la evaluación de todos los elementos de uno o varios niños en una situación concreta. El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar que el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño.

Recoge la misma Observación General que al evaluar y determinar el interés superior del niño para tomar una decisión sobre una medida concreta, se deberían seguir los pasos que figuran a continuación: «En primer lugar, determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos de cada caso, para evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás. En segundo lugar, para ello, seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho».

Por lo que respecta al derecho interno español, en el año 2015 se efectuó una importante reforma en la legislación de menores tras la entrada en vigor de Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, y de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Una reforma que incide en una veintena de leyes en todo aquello que se refiere a asuntos de menores, entre ellas la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de los derechos y libertades de los extranjeros en España, la Ley Orgánica contra la violencia de género, y la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.

Estos sustanciales cambios se han extendido también a uno de los pilares angulares del sistema de protección a la infancia en nuestro país: el interés superior del menor.

De este modo, la Ley de Protección Jurídica del Menor, modificada por la Ley Orgánica 8/2105, señala lo siguiente:

«Artículo 2.

**Interés superior del menor.**

**1. Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado.** En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor».

Se define, por tanto, el interés superior del menor con un triple contenido. El primero de ellos como **derecho** a que cuando se adopte una medida que

*El interés superior del menor se define con un triple contenido: como derecho, como criterio interpretativo y como norma de procedimientos*

concierna al niño o niña sus intereses hayan sido evaluados y, en el caso de que existan intereses de otras personas, se hayan ponderado ambos a la hora

de adoptar una solución. También como **principio general** de carácter interpretativo, de manera que ante posibles interpretaciones, se elegirá siempre la que corresponda a los intereses del niño. Y finalmente como **norma de procedimiento** con todas las garantías, para que en caso de que dicho procedimiento vulnere el derecho, se pueda solicitar el amparo de los tribunales de justicia.

A efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, la Ley señalada enumera unos **criterios generales** (artículo 2, apartado 2):

«a) La protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas.

b) **La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior.**

c) La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia. Se priorizará la permanencia en su familia de origen y se preservará el mantenimiento de sus

relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor. En caso de acordarse una medida de protección, se priorizará el acogimiento familiar frente al residencial. Cuando el menor hubiera sido separado de su núcleo familiar, se valorarán las posibilidades y conveniencia de su retorno, teniendo en cuenta la evolución de la familia desde que se adoptó la medida protectora y primando siempre el interés y las necesidades del menor sobre las de la familia.

d) La preservación de la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma del menor, así como la no discriminación del mismo por éstas o cualesquiera otras condiciones, incluida la discapacidad, garantizando el desarrollo armónico de su personalidad».

***Los Equipos Psico-sociales deberán tener en cuenta los criterios generales, elementos generales y los principios de necesidad y proporcionalidad para determinar el interés superior de los menores***

Estos criterios generales mencionados se tendrán en cuenta sin perjuicio de los establecidos en la legislación específica, los cuales, a su vez, **se ponderarán teniendo en cuenta una serie de elementos generales:** la edad y madurez del menor; la necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad; el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo; la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del menor en la sociedad, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro; la preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales; y aquellos otros elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los menores.

A su vez, **todos los elementos señalados se valorarán conjuntamente conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad** y, además, cualquier medida que se adopte en interés superior del menor se hará respetando las debidas garantías del proceso.

En este contexto, conforme al actual marco regulador, y en orden a respetar el principio del interés superior del menor, los Equipos Psico-sociales, en la toma de decisiones recogidas en el informe que elaboren para trasladar al juzgador, deberán tener en cuenta todos los conceptos traídos a colación, esto es, criterios generales, elementos generales y principios de necesidad y proporcionalidad.

Pues bien, de los distintos elementos que la Ley de Protección Jurídica del Menor refiere para la determinación del interés superior del menor, sin duda uno de los que mayor incidencia tiene en los cometidos que desarrollan los Equipos señalados es el **derecho del menor a ser oído, informado y a que su opinión sea tenida en cuenta.**

El reconocimiento del derecho del niño a ser escuchado supuso una de las aportaciones más relevantes de la Convención de los Derechos del Niño porque transformó el enfoque tradicional que atribuía a los menores el papel de

***El niño debe ser considerado como un individuo con opiniones propias que habrán de ser tenidas en consonancia con su capacidad y madurez***

receptores pasivos de los cuidados y atenciones a los adultos para reconocerlos como protagonistas activos y, por tanto, llamados a participar en todo proceso de

adopción de tales decisiones. El niño, por tanto, pasa a ser contemplado como un individuo con opiniones propias que habrán de ser tenidas en consonancia con su capacidad y madurez.

En concordancia con esta nueva concepción, la Ley de Protección Jurídica del Menor, conforme a la reforma del año 2015, y dentro del ámbito de garantías procesales que conforman el interés superior del menor, dedica el artículo 9 al desarrollo del citado derecho:

«Artículo 9. **Derecho a ser oído y escuchado.**

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 comparecencias 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».

Se ha de destacar que a excepción de la salvedad contenida en este precepto donde se detalla que las audiencias para escuchar al menor se harán de forma adecuada a su situación, desarrollo evolutivo, preservando su intimidad, y en un lenguaje comprensible, lo cierto es que las normas procesales españolas no detallan cómo debe ejercitarse este derecho de audiencia.

Para salvar esta omisión debemos acudir a lo señalado al respecto por el Comité de los Derechos del Niño, en su **Observación General Número 12**, dedicada al desarrollo del derecho a ser escuchado que añade una serie de **indicaciones respecto de su ejercicio** y que vendrían a concretarse en las siguientes:

1. El derecho a ser escuchado **es renunciable**. «Para el niño, expresar sus opiniones es una opción no una obligación» [Observación General12, § 16 y 134.b)].
2. Ha de ser escuchado **todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio**. Ahora bien, debe partirse de la presunción de que el niño está en condiciones de formarse dicho juicio y no procede establecer límites mínimos de edad, sino que ha de determinarse caso por caso. Para la primera infancia, ha de contemplarse como una opción adecuada a estos efectos el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias. (Observación General 12, § 20, 21 y 52)

3. La evolución de la capacidad de formarse un juicio propio **no precisa que el niño tenga un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del problema** planteado, sino que basta con que disponga de una comprensión suficiente del mismo (Observación General 12, § 21).
4. Se ha de **garantizar este derecho para los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión**. Los niños con discapacidad deben tener a su disposición y poder utilizar los modos de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones. También debe hacerse un esfuerzo por hacer viable el derecho a la expresión de opiniones para los niños pertenecientes a minorías, migrantes y otros niños que no hablen el idioma mayoritario (Observación General 12, § 21).
5. El derecho del niño a ser escuchado **presupone ausencia de presiones**; es decir, debe ejercerse con libertad. Tal libertad ha de conceder al niño la iniciativa para «destacar y abordar las cuestiones que ellos mismos consideren pertinentes e importantes» [Observación General 12, § 22 y 134.d)].
6. **Las modalidades de escucha deben atender al principio de prudencia en cuanto a su número**, para prevenir la victimización por reiteraciones innecesarias. No obstante, el Comité entiende que dicha escucha deber ser entendida como «un proceso y no como un acontecimiento singular y aislado». Ello implica que quienes deben conducir los procedimientos hayan de valorar la necesidad y oportunidad de los actos de escucha, sin que esto permita suprimir este deber (Observación General 12, § 24 y 133).
7. El menor debe **recibir información sobre cuál es el objetivo de la escucha**, las cuestiones que van a ser abordadas y las consecuencias de las decisiones que puedan adoptarse. El Comité reclama que el proceso resulte «transparente e informativo» (Observación General 12, § 25 y 134.a).
8. **El entorno en el que se desarrolle la escucha ha de ser amigable**: «no se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad», lo que implica cambios no solo en los espacios y elementos físicos, sino también en la actitud de los actores del proceso (Observación General 12, § 34).
9. **La seguridad para el niño y una correcta evaluación del riesgo que para él pueda tener el hecho de expresar su opinión ha de ser una prioridad de todo proceso de escucha**. Ello implica, en el contexto de este estudio, la conveniencia de establecer estrategias de protección de

los niños que reconozcan los riesgos particulares que puedan existir, por motivos familiares, de grupo o sociales (Observación General 12, § 134.h).

En los procesos de ruptura de la pareja suele ser frecuente, especialmente cuando aquellos se desenvuelven en un ambiente de conflicto, que la información que tienen los hijos sobre los hechos y las expectativas de futuro suele venir de sus progenitores o de uno de ellos. En un contexto de disputa entre los padres no es infrecuente que la información que reciben sea parcial y sesgada, cuando no confusa, en función de quien emite la misma, y desde luego con intención de poner al niño a favor de una parte y en contra de la otra.

Siendo ello así, uno de los principales retos de los distintos protagonistas que intervienen en los procedimientos matrimoniales contenciosos es garantizar que los menores dispongan de una información veraz, completa y objetiva, que pueda ser entendida conforme a su madurez.

Los niños afectados por el conflicto de sus padres tienen derecho a recibir la información suficiente y necesaria para que ellos mismos puedan formarse sus propias ideas e impresiones acerca del asunto sobre el que deben opinar. Es más, esta información no debe limitarse al asesoramiento para tomar una decisión sino que debe hacerse extensiva al propio derecho del niño a ser escuchado y a sus posibles consecuencias.

***Los niños afectados por el conflicto de sus padres tienen derecho a recibir información suficiente y necesaria para que puedan formarse sus propias ideas acerca del asunto sobre el que deben opinar***

Y finalmente hemos de destacar el mandato -artículo 2- de la Ley de Protección Jurídica del Menor de que **en los procesos con menores, por su interés superior, deben intervenir profesionales cualificados o expertos** y, en caso necesario, estos profesionales han de contar con la formación suficiente para determinar las específicas necesidades de los niños con discapacidad. Añade el precepto que en las decisiones especialmente relevantes que afecten al menor se contará con el informe colegiado de un grupo técnico y multidisciplinar especializado en los ámbitos adecuados:



«Artículo 2. **Interés superior del menor.**

5. Toda medida en el interés superior del menor deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso y, en particular:

.....

b) **La intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos. En caso necesario, estos profesionales han de contar con la formación suficiente para determinar las específicas necesidades de los niños con discapacidad. En las decisiones especialmente relevantes que afecten al menor se contará con el informe colegiado de un grupo técnico y multidisciplinar especializado en los ámbitos adecuados.**

.....

d) La adopción de una **decisión que incluya en su motivación los criterios utilizados**, los elementos aplicados al ponderar los criterios entre sí y con otros intereses presentes y futuros, y las garantías procesales respetadas».

Por tanto, la vigente normativa de menores viene a afianzar, por un lado, la necesidad de que todos los profesionales que intervengan para adoptar decisiones que afecten a su interés superior, como es el caso de los profesionales que elaboran los informes psico-sociales, han de gozar de la correspondiente **La normativa afianza la necesidad de que todos los profesionales que intervengan para adoptar decisiones que afecten al interés superior del menor estén cualificados y que motiven sus decisiones** **calificación**; y, por otro, la necesaria **motivación** de todas las decisiones que se adopten.

También señala el precepto de referencia que en las decisiones que se adopten **La normativa de menores establece que en las decisiones que se adopten afectantes al menor de especial relevancia se cuente con el informe colegiado de un grupo técnico y multidisciplinar especializado** afectantes al menor de especial relevancia se cuente con el informe **colegiado** de un grupo técnico y multidisciplinar **especializado** en los ámbitos adecuados.

En este contexto, surge el interrogante sobre si los informes que elaboran los Equipos de referencia han de contar necesariamente con la intervención de los dos profesionales que lo integran, esto es, el psicólogo y el trabajador social, con el objetivo de que la decisión y el acuerdo que se adopte tenga el carácter multidisciplinar a que alude la Ley de Protección a la Infancia y Adolescencia.

Y decimos esto porque, como tendremos ocasión de analizar en este trabajo, en un número significativo de ocasiones la valoración que se realiza a la familia y al menor sólo abarca la vertiente psicológica, prescindiendo por no considerarse necesario a instancia del juzgado del análisis social. En otras ocasiones, razones únicamente de organización de los servicios de los Equipos son las que justificarían que el informe "psico-social" solicitado por el órgano judicial no cuente con la valoración del profesional del trabajo social. Ocurre ello así en aquellos servicios de algunas provincias donde los denominados "Equipos" sólo están integrado por el profesional de la psicología. Es frecuente esta práctica, como tendremos ocasión de señalar, cuando se procede a la externalización del servicio y el informe se elabora por una empresa contratada al efecto conforme a las normas de contratación administrativa.

### **3.4. Dependencia orgánica y funcional de los Equipos Psico-sociales y externalización del servicio**

**Los Equipos Psico-sociales dependen orgánicamente de la actual Consejería de Justicia e Interior de la Junta de Andalucía y funcionalmente de los juzgados de familia.**

Conforme a la actual configuración de la Consejería de Justicia e Interior, la organización de los Equipos Psico-sociales está encomendada, según establece el Decreto 214/2015, de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Justicia e Interior (BOJA nº 136 de 15/07/2015), a la Dirección General de Oficina Judicial y Fiscal.

***Los Equipos Psico-sociales dependen orgánicamente de la actual Consejería de Justicia e Interior de la Junta de Andalucía y funcionalmente de los Juzgados de Familia***