

MARCO REGULADOR

3. MARCO REGULADOR

3.1. Origen y cometidos de los Equipos Psico-sociales

Los procesos judiciales de ruptura de la pareja, especialmente cuando existen hijos menores de edad, poseen unos componentes emocionales, psicológicos y sociales que no se suelen dar en otro tipo de controversias. Además la vida presente y futura de estos menores se verá afectada por la decisión final que adopte el juez en el contencioso de los progenitores. De este modo, **los procesos señalados tienen unas perspectivas no estrictamente jurídicas de especial relevancia que han de ser tenidas en consideración por todos los operadores jurídicos.**

Los procesos judiciales de ruptura de la pareja poseen componentes emocionales, psicológicos y sociales ajenos a otras controversias

Siendo ello así, se hace necesario que los jueces puedan contar con una herramienta que les proporcionen elementos de juicio o ayuda para determinar con mayor adecuación a la realidad sus pronunciamientos relativos a la situación de los miembros de la familia tras la ruptura y, en especial, por lo que respecta a la situación de los hijos menores de edad, por cuyo interés superior siempre se ha de velar.

Los jueces deben contar con herramientas que les proporcionen elementos de juicio para sus decisiones sobre los hijos menores

con mayor adecuación a la realidad sus pronunciamientos relativos a la situación de los miembros de la familia tras la ruptura y, en especial, por lo que respecta a la situación de los hijos menores de edad, por cuyo interés superior siempre se ha de velar.

Y ésta es la una de las **principales funciones que se encomienda a los Equipos Psico-sociales:** aportar información al órgano judicial sobre la idoneidad de los dos progenitores para ostentar la guarda y custodia de los hijos menores y cuál debe ser el régimen de visitas más adecuado para el progenitor no custodio, cuando la custodia no sea compartida. Se trata de que el juez se auxilie de unos profesionales que poseen conocimientos especializados

Los Equipos Psico-sociales aportan información al Juzgador sobre la idoneidad de los progenitores para ostentar la guarda y custodia de los hijos y sobre el régimen de visitas

y que han tenido la oportunidad de tener un contacto directo y personal con las partes e, incluso en ocasiones, con su entorno social, familiar o escolar, y desde un abordaje disciplinar diferente.

Es posible también, en los casos más graves como los de abandono o negligencia de los padres, que los Equipos de referencia den traslado de los antecedentes de la situación familiar a la Entidad Pública para que valore la posible situación de riesgo que, de ser confirmada, puede llevar aparejada una declaración de desamparo de los menores y la adopción de una medida de protección.

Los Equipos Psico-sociales están formados por profesionales de la psicología y del trabajo social que examinan a padres e hijos menores para emitir el informe psicosocial

Los Equipos Psico-sociales, conforme a las funciones encomendadas, **están formados por un profesional de la psicología y un profesional del trabajo social** que examinarán a los padres y a los hijos menores a fin de emitir posteriormente un dictamen, denominado **informe psico-social**, en el que, a la vista de las pruebas practicadas, se recomienda ***Intervienen en la fase declarativa del proceso y en la de ejecución cuando se produzcan incidentes en el cumplimiento del régimen de guarda y custodia*** que la custodia se atribuya a uno u a otro progenitor, o por el contrario se establezca un sistema de custodia compartida.

Por otro lado, no es infrecuente que la intervención de estos profesionales especialistas se extienda más allá de la fase declarativa del proceso de separación, divorcio o nulidad; en concreto, puede incidir en la fase de ejecución cuando se produzcan incidentes en el cumplimiento del régimen de guarda y custodia establecido previamente.

Para buscar **los orígenes de los Equipos** debemos remontarnos a los años 80. No obstante, la intervención de un psicólogo como experto en los procedimientos civiles estaba ya contemplada en el ordenamiento jurídico, en virtud de la previsión del artículo 610 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1889 que, con carácter general, establecía la posibilidad de emplear la prueba

de peritos cuando para conocer o apreciar algún hecho de influencia en el pleito, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos.

Pero la necesidad de contar con unos profesionales que ayudarán al juez en la toma de decisiones en los procesos de ruptura de la pareja comienza a hacerse patente tras **la creación de los Juzgados de Familia** por Ley 30/1981, 7 de

La Ley del Divorcio contempló por primera vez la posibilidad de que el Juez recabe el dictamen de especialistas para decidir sobre la patria potestad en los procesos de ruptura de la pareja

julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio (BOE de 20 de Julio de 1981), la conocida como **Ley del**

Divorcio. En esta norma se contemplaba la posibilidad de que el Juez, de oficio o a petición de los interesados, pudiera recabar el dictamen de especialistas para decidir sobre aquellos aspectos que derivaban de los procesos de separación, divorcio o nulidad, tales como el cuidado y educación de los hijos o la patria potestad.

No obstante, el funcionamiento efectivo de los Equipos comienza en el año 1983 si bien su actuación se encontraba centrada principalmente en supuestos de patologías importantes, de marginalidad social, o desestructuración graves que justificaban la intervención de las administraciones públicas en las relaciones familiares.

Hemos de tener en cuenta, además, que en aquellas fechas la atribución de la guarda y custodia de los hijos menores a las madres era generalizada, por lo que escasa viabilidad tenía las funciones de los Equipos en este aspecto, a diferencia de lo que acontece en la actualidad, donde una parte esencial de su labor se centra precisamente en analizar y valorar el régimen de custodia de los hijos a los progenitores que acuerdan la ruptura de la convivencia.

Fue entonces (año 1983) cuando el Ministerio de Justicia, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, acordó la creación, con carácter de experiencia piloto, de equipos compuestos por un psicólogo y un asistente

social para los juzgados de familia especializados que comenzaban a ejercer sus funciones tras su implantación unos años antes.

Se comienza de este modo un largo proceso de institucionalización de este recurso, que paulatinamente fue y viene siendo aceptado por todos los operadores jurídicos al constatarse su destacada utilidad en la toma de decisiones de cuestiones donde el interés superior de los hijos menores de edad puede estar en juego.

No obstante, es indudable que la intervención de estos Equipos tuvo un punto de inflexión destacado en el año 2005 con la entrada en vigor de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de

La Ley del divorcio exprés se aprobó ante el cambio social donde la custodia de los hijos podía ser compartida por ambos y no ejercida únicamente por la madre

Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio (BOE núm. 163, de 9 de Julio de 2005), también conocida como **Ley del divorcio exprés**. Una

norma que se aprueba motivada por el evidente cambio social en el modo de concebir las relaciones de pareja y, más concretamente, en la forma de relacionarse los padres con los hijos, cuya custodia podría ser compartida por ambos y no ejercida únicamente por la madre, como venía aconteciendo hasta entonces.

La señalada Ley viene a dar una nueva redacción al artículo 92 del Código Civil al establecer lo siguiente:

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

9. El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados,

relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores».

Una exigua referencia en el Código Civil es todo el marco jurídico donde se enmarcan los Equipos Psico-sociales, denominados en el mismo precepto legal como «Equipo Técnico Judicial» y como «especialistas debidamente cualificados», lo que ha motivado una indefinición respecto al modo de organización así como a la forma de gestión que perdura hasta la actualidad.

El marco jurídico de los Equipos Psico-sociales es una exigua referencia en el Código Civil, motivando una indefinición respecto al modo de su organización y gestión

Y así, las diferentes administraciones con competencia en materia de justicia de las distintas Comunidades Autónomas han ido modulando y conformando esos Equipos de forma particular y desde luego no siempre homogénea, ni siquiera en aquéllos que desarrollan sus funciones en una misma provincia, como acontece en el caso de Andalucía, según tendremos ocasión de abordar con mayor detalle en el Capítulo 4 de este Informe.

De forma paralela y simultánea, **las periciales que elaboran los profesionales que componen los Equipos están adquiriendo cada vez un mayor protagonismo** y, en muchas ocasiones, a pesar de no tener carácter vinculante, constituyen la herramienta fundamental que tienen los Jueces de Familia para adoptar importantes decisiones sobre la guarda y custodia de los menores.

Pero lo cierto es que, a pesar de llevar más de tres décadas formando parte del sistema judicial, a pesar de la trascendencia de sus decisiones en la vida de las familias, y de manera especial en el presente y futuro de muchos niños, lo cierto es que hasta el momento **dichos Equipos no**

Los Equipos no disponen de un concreto régimen jurídico, rompiendo así el principio de legalidad procesal que obliga a que las formalidades y actuaciones de las partes del proceso se encuentren contenidas en la norma que los regula

disponen de un concreto régimen jurídico, rompiendo así el principio de legalidad procesal que obliga a que las formalidades y actuaciones de las partes del proceso, incluido el propio tribunal, se encuentren contenidas en la norma que los regula.

Ciertamente la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 1) establece la aplicación del principio de legalidad en el ámbito procesal al establecer que «En los procesos civiles, los tribunales y quienes ante ellos acudan e intervengan deberán actuar con arreglo a lo dispuesto en esta Ley».

No sorprende, por tanto, que **la indefinición de estos servicios haya suscitado la crítica de los operadores jurídicos**, especialmente por un sector de la abogacía. Dicho sector no ha dudado en proclamar la situación de “alegalidad” de este recurso de la Administración de Justicia al no disponer de unas normas que determinen sus funciones; los requisitos para la contratación de su personal; los criterios para la validez de sus informes; y, especialmente, la forma en que su labor puede ser supervisada y fiscalizada, así como las posibilidades de impugnar o contradecir sus aportaciones técnicas.

Desde que los Equipos Psico-sociales comenzaron su andadura se han llevado a efectos distintas reformas legales en las normas procedimentales. La primera de ellas en el año 2000 con la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; y la segunda quince años después con la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ambas normas han venido a introducir importantes novedades en el procedimiento civil con el propósito de dotar de mayor eficiencia a la Administración de la Justicia, pero se han olvidado de regular unas figuras que tan destacado protagonismo han adquirido en los procesos de familia.

Llama poderosamente la atención que el legislador, conocedor de la importancia del servicio así como de la frecuencia con la que se utilizaba el mismo –recordemos que la última modificación de la norma procesal se produjo hace tres años– no haya considerado oportuno y conveniente **Llama la atención que el legislador no haya aprovechado las últimas modificaciones legislativas para regular los Equipos Psico-sociales** aprovechar la oportunidad de las modificaciones legislativas para regular la figura del Equipo Psicosocial.

Nos encontramos, por tanto, con un vacío legal en torno a la regulación detallada de los Equipos Psico-sociales que tienen como misión auxiliar a la justicia. No están clarificados

No están clarificados los derechos, deberes y garantías para el usuario o la posibilidad de reclamar, ni tampoco los derechos y deberes de los profesionales que componen los Equipos

los derechos y deberes que incumben a quienes se someten al estudio psico-social o las garantías para el usuario del servicio, incluida la posibilidad de reclamar contra los informes. Tampoco

los derechos y deberes de quienes realizan la labor profesional encomendada, circunstancia que cobra mayor dimensión ante la controversia existente sobre la intervención, preceptiva o no, de los colegios profesionales en la supervisión de la actuación de estos profesionales.

Sólo varias premisas cabe inferir respecto de la actuación de los mencionados Equipos deducidas del único texto legal con expresa mención a sus cometidos, esto es, el vigente Código Civil (artículo 92). Conforme a la exigua referencia contenida se ha de tener en cuenta lo siguiente:

- Que **solamente podrá solicitarse la colaboración de estos especialistas en aquellos procesos en los que existan hijos menores** y respecto de las medidas a adoptar sobre los mismos.
- Que **es facultad discrecional del Juez acordar su intervención** o no, sin que éste necesariamente vinculado por la solicitud de las partes del litigio.
- Y que, en cuanto a las posibles reclamaciones, el precepto **no exige inexcusablemente la ratificación personal del especialista**, siendo suficiente que se dé traslado a las partes del informe para que puedan efectuar alegaciones.

3.2. Los informes psico-sociales: naturaleza jurídica y alcance

El objeto del informe que emiten los Equipos vendrá determinado por la solicitud que formule el Juez al que se vaya a auxiliar, siendo las más frecuentes las siguientes:

- a) Guarda y custodia donde se asesora al Juez sobre qué entorno social y familiar resulta ser más propicio a fin de otorgar la guarda y custodia a uno de los progenitores o, en su caso, compartida por ambos.
- b) Modificación de las medidas en las separaciones y divorcios donde se asesora al Juzgador sobre la idoneidad o no de modificar la guarda y custodia de los hijos, siempre buscando el mayor interés y beneficio de éstos.
- c) Privación de la patria potestad donde se asesora al Juez sobre la capacidad tuitiva de las personas indicadas, generalmente familia extensa del menor, tras la privación de la patria potestad a los padres.
- d) Régimen de visitas donde se asesora al Juez sobre la necesidad o no de alterar, modificar, suspender o realizar un seguimiento de dicho régimen.
- e) Acogimiento de menores donde se informa al Juzgador sobre la idoneidad de la familia de acogida o centro de acogida. También se estudia la situación familiar al completo de los padres biológicos y se valora la situación de los menores que ya tienen una medida de acogimiento.

La ausencia de un marco regulador desarrollado de los Equipos y sus cometidos ha generado un debate sobre la **naturaleza jurídica de los informes psico-sociales** en el sentido de que si los mismos deben ser considerados como un «informe de peritos» en los términos y condiciones que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La ausencia de un marco regulador de los Equipos ha generado un debate sobre la naturaleza jurídica de los informes psico-sociales en el sentido de que si los mismos deben ser considerado como «informe de peritos»

Para algunos operadores jurídicos estos Equipos, y más concretamente su modo de designación, el objeto de la pericia, o el modo de emisión de sus informes, **difieren claramente de las normas contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil.**

La argumentación esgrimida al efecto es que la norma procedimental establece dos clases de peritajes: el de parte con peritos designados por ella; y el de designación judicial. Respecto al segundo, que es donde se encuadrarían los Equipos Psico-sociales, el proceso de designado por el órgano judicial debe

realizarse conforme a las reglas recogidas en el artículo 341 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en virtud del cual:

«1. En el mes de enero de cada año **se interesará de los distintos Colegios profesionales** o, en su defecto, de entidades análogas, así como de las Academias e instituciones culturales y científicas a que se refiere el apartado segundo del artículo anterior **el envío de una lista de colegiados** o asociados dispuestos a actuar como peritos. **La primera designación de cada lista se efectuará por sorteo realizado en presencia del Secretario Judicial, y a partir de ella se efectuarán las siguientes designaciones por orden correlativo.**

2. Cuando haya de designarse perito a persona sin título oficial, práctica o entendida en la materia, previa citación de las partes, se realizará la designación por el procedimiento establecido en el apartado anterior, usándose para ello una lista de personas que cada año se solicitará de sindicatos, asociaciones y entidades apropiadas, y que deberá estar integrada por al menos cinco de aquellas personas. **Si, por razón de la singularidad de la materia de dictamen, únicamente se dispusiera del nombre de una persona entendida o práctica, se recabará de las partes su consentimiento y sólo si todas lo otorgan se designará perito a esa persona».**

Teniendo en cuentas este precepto legal, el funcionamiento de los Equipos Psicosociales adscritos a los Juzgados de Familia se apartaría de los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil ya que la práctica es que el juzgado directamente confiera el encargo de la prueba pericial al Equipo asignado por la Administración con competencia de justicia, obviando el sistema de la mencionada Ley que señala a la lista proporcionada por los Colegios Profesionales.

Para este mismo sector crítico, no sólo la ausencia de acomodo de los Equipos Psico-sociales a las normas procesales se encuentra en la designación de los peritos. El protagonismo de las defensas de las partes difiere de otras periciales ya que en estos informes se excluye su intervención. Ciertamente con ocasión de las labores investigadoras de este trabajo, hemos podido comprobar que la única participación del letrado, haya solicitado o no la emisión de un informe psico-social, queda reducida a recibir una comunicación del juzgado correspondiente notificándole la fecha y lugar donde el Equipo Psicosocial realizará la entrevista a la parte cuya defensa le ha sido encomendada. De este modo el letrado o letrada se limita a trasladar a la parte la notificación señalada

y, a lo sumo, acompañar a la cita pero sin ninguna otra función, desempeño o cometido, y sin mayor protagonismo en esta fase del procedimiento.

Para otro sector, en cambio, no existen dudas sobre el carácter de prueba pericial de los informes, argumentando para ello que la finalidad de este trabajo no es otra que tratar de valorar hechos o circunstancias relevantes a un concreto asunto y adquirir certeza sobre los mismos, para lo cual son necesarios conocimientos científicos o prácticos, aunque es cierto que la designación de estos peritos difiera claramente de las normas comunes que han de regir el proceso civil.

Sobre la cuestión que abordamos, **la jurisprudencia ha venido a confirmar la equiparación con las pruebas periciales** al señalar que la valoración del informe de los servicios psico-sociales debe ser asimilada a los peritos, aunque tenga una naturaleza no totalmente equiparada al informe pericial.

La jurisprudencia confirma que el informe psicosocial debe ser asimilado al que realizan los peritos, aunque tenga una naturaleza no totalmente equiparada

Así el Tribunal Supremo, entre otras en la sentencia de 13 de febrero de 2015 (Recurso 2339/2013), ratificada por la de 15 de julio 2015, (Recurso 545/2014), con ocasión de un asunto litigioso la atribución de la guarda y custodia de un menor a personas distintas de sus progenitores, por las especiales circunstancias que han rodeado la vida y crecimiento del niño, afectado por la muerte de su padre a manos de su madre, declara que «**La valoración de la prueba del informe de los servicios psico-sociales debe ser asimilada a la de los peritos, aunque tenga una naturaleza no totalmente equiparada al informe pericial.** La STS 660/2011, de 5 octubre, dijo que el juez debe valorar los informes periciales de acuerdo con lo que dispone el art. 348 LEC. De este modo, solo cuando dicha valoración no respete “las reglas de la sana crítica”, podrá impugnarse, pero no es aceptable la sustitución de la estimación efectuada por el juez por la realizada por el recurrente» (STS 10 de diciembre 2012, fundamento de derecho primero).

Sea como fuere, lo cierto es que las sentencias en las que se dirimen disputas por la custodia de menores, los jueces intervinientes hacen especial referencia

a la prueba pericial practicada por el Equipo Psicosocial para fundamentar las mismas, y es claro que el informe tiene una importante valoración, como hemos señalado, en la determinación de la resolución judicial.

Por tanto, el informe de estos Equipos Psico-sociales es considerado de "facto" como "prueba pericial" o "informe pericial" y las personas integrantes del mismo son consideradas a todos los efectos como "peritos".

Nos encontraríamos ante una prueba pericial "sui generis" cuya práctica tiene como misión asesorar y auxiliar al órgano juzgador en la toma de decisiones que ha de realizar en el proceso en relación con el régimen de relaciones de los progenitores con los hijos menores de edad.

El informe psicosocial es considerado de "facto" como "prueba pericial" y los integrantes de los Equipos "peritos"

La ausencia de una regulación específica de los Equipos Psico-sociales que abordamos ha generado también un debate sobre el alcance del **objeto de la pericia** en el sentido de dilucidar si el mismo se ha de centrar en valorar la

Se debate sobre si la pericial se ha de centrar en valorar la personalidad de los padres y sus habilidades con respecto al cuidado de los hijos, o debe extenderse a la organización de las relaciones familiares

personalidad de los padres y sus habilidades con respecto al cuidado de los hijos, así como a las percepciones sobre las relaciones entre los distintos miembros de la familia; o, por el contrario, el

informe ha de contener un pronunciamiento expreso sobre el régimen concreto y organización de las relaciones familiares hasta el extremo de que sean los profesionales quienes especifiquen cómo y cuándo se han de desarrollar las relaciones entre padres e hijos, especialmente para el padre o madre no custodio en los supuestos en que no se recomiende la guarda y custodia compartida.

Nuestra labor investigadora para la elaboración de este Informe Especial nos ha permitido constatar **la disparidad de criterios existentes entre los Equipos Psico-sociales en cuanto al objeto del informe**. De este modo, nos encontramos con informes psico-sociales en los que exclusivamente se

propone al órgano judicial al que han de auxiliar la asignación de la guarda y custodia de los hijos a uno de los progenitores o, en su caso, la guarda y custodia compartida; frente a otras periciales donde los profesionales señalan de modo minucioso cómo se han de desarrollar las relaciones entre la familia, descendiendo al detalle de concretar los días de la semana en los que se procederá al encuentro o cómo se han de organizar los periodos de vacaciones y otras vicisitudes que puedan acontecer en la vida de los hijos y en sus relaciones con los padres y familiares.

No existe, por tanto, un criterio homogéneo y definido sobre el alcance del objeto de la

pericial. De la misma manera que tampoco hay un criterio definido y unánime sobre las actividades que han de desarrollar los Equipos.

No existe un criterio homogéneo y definido sobre el alcance del objeto de la pericial ni sobre las actividades que han de desarrollar los Equipos

Y traemos a colación esta cuestión porque algunas voces, especialmente provenientes de la judicatura, no han dudado en **reclamar mayores competencias en las actividades de estos profesionales.**

En este ámbito, la propuesta que se señala apunta a que la actuación de los Equipos Psico-sociales no sólo se ha de centrar en la elaboración del correspondiente informe técnico, que expresamente se le ha solicitado por el Tribunal al que están adscritos, sino que además podrán desarrollar otras complementarias, tales como prestar ayuda puntual a la familia para afrontar la crisis familiar; informar de la existencia de instrumentos alternativos para la solución de conflictos relacionados con una crisis familiar, como lo es la mediación, coordinación con los puntos de encuentro familiar cuando el régimen de visitas se desarrolle en estos recursos; o cualesquiera otras actividades de seguimiento y de apoyo a la familia que favorezcan el interés superior de los menores.

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

Dentro de la estructura orgánica de esta Consejería se encuentran las Delegaciones del Gobierno, siendo a estos organismos a quienes se adscriben los distintos Equipos en función de la provincia donde desarrollen sus cometidos.

En este contexto, **los profesionales de estos recursos ostentan la condición de personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía**, y sus condiciones

de trabajo están reguladas por el convenio colectivo vigente en caso momento. En estos momentos resulta de aplicación el VI Convenio

Los profesionales de los Equipos ostentan la condición de personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía

Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía que ha sido objeto de diversas modificaciones en los últimos años (BOJA nº 139, de 28 de noviembre de 2002).

Significa ello que las pautas del régimen de concurso y traslado han de ser las establecidas en la norma colectiva, incluidos los procedimientos de acceso y de provisión de puestos de trabajo. También se rigen por las mismas normas en cuanto a jornada laboral, permisos o régimen retributivo.

No obstante, teniendo en cuenta la génesis de estos recursos, algunos de los profesionales de los Equipos procedían del Ministerio de Justicia ya que formaban parte de aquellos que se crearon en la década de los 80, como hemos señalado, y que pasaron a depender de la Administración autonómica andaluza cuando a ésta le fueron traspasados los medios personales para la gestión de las competencias en materia de justicia.

Pero a pesar de esta dependencia orgánica de la Administración autonómica,

El trabajo de los Equipos se viene desarrollando con un amplio margen de autonomía, estando limitadas las funciones de control de la Administración al cumplimiento de las normas laborales

y con toda seguridad como consecuencia de la inexistencia de definido marco regulador, lo cierto es que hasta la fecha **el trabajo de los distintos Equipos se ha caracterizado por desarrollarse con un amplio margen de autonomía,**

estando limitadas las funciones de control de las Delegaciones del Gobierno al cumplimiento de las normas sobre jornada laboral o, en su caso, al número de expedientes que se asignan, evitando cualquier injerencia en el contenido de las periciales que elaboran.

Ni siquiera, como tendremos ocasión de profundizar en otro apartado de este Informe, existe un protocolo común que determine al menos los criterios y la metodología del proceso de evaluación psico-social pericial y de la elaboración del informe resultado del mismo, tales como el número y duración de las entrevistas con cada una de las partes, los plazos en los que se debe elaborar la pericia, la obligatoriedad de la firma y ratificación de los profesionales que intervienen, o una estructura del informe.

Respecto a la **dependencia funcional de los órganos judiciales**, el modo en que la misma se desarrolle se hace depender en gran medida de la proximidad con el juez encargado recibir el auxilio de sus funciones.

La efectividad de la dependencia funcional de los órganos judiciales parece depender de la proximidad con el Juzgado

A este respecto encontramos voces que proclaman las bondades de trabajar en estrecha colaboración con el órgano judicial, recomendando incluso que los Equipos se ubiquen en las mismas sedes judiciales.

Por el contrario, otros sectores cuestionan estas prácticas ya que, a su juicio, puede llegar a condicionar las intervenciones de los profesionales en la creencia de que cada profesional tiene sus propios sesgos decisorios, lo que hace previsible su actuación frente al juez y al fiscal, y frente a los despachos de abogados que suelen llevar más casos, haciendo totalmente esperable el resultado de cada informe.

En otro orden de cosas, se ha de tener presente, para comprender el contexto donde los Equipos desarrollan su labor, que **el incremento de las solicitudes de informes periciales experimentado en los últimos años no ha ido acompañado de un aumento de los recursos personales de los Equipos, provocando importantes demoras en la emisión de las periciales**

acompañado de un aumento de los recursos personales de los Equipos Psico-sociales de Andalucía, provocando importantes demoras en la emisión de las periciales.

A medida que se han consolidado dichos Equipos y se ha extendido la percepción de la utilidad de su trabajo en los procesos de familias, se viene produciendo un sustancial incremento de peticiones de informes psico-sociales que no pueden ser emitidos con la debida celeridad, contribuyendo de este modo a incrementar la excesiva dilación en los procedimientos civiles. Unas dilaciones que inciden muy negativamente en el conflicto familiar que se suele agudizar durante la espera, o provoca que las conclusiones del mismo hayan perdido validez, porque cuando se emite, es muy probable que hayan cambiado las circunstancias personales de las partes.

Para solventar estas vicisitudes que surgen por la pendencia en la emisión de los informes o en ocasiones, por la ausencia de Equipos para trabajar en un determinado ámbito geográfico, las distintas Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía han sentado la práctica de requerir **los servicios de profesionales externos a través de la fórmula de la contratación pública.**

Las condiciones en las que se desarrolla el servicio de los profesionales contratados para la emisión de los informes se articulan en los pliegos de condiciones del contrato en cuestión, siendo este documento donde se recogen las especificaciones en torno a la prestación del servicio, todo ello conforme a las normas contenidas en la Ley 9/2017, de

Las condiciones en las que se desarrolla el servicio de los profesionales externos contratados para la emisión de los informes se articulan en los pliegos de condiciones del contrato

8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, que ha venido a derogar el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

La externalización en el sector público, como fenómeno de traslación de parcelas de la acción pública al ámbito privado, ha sido paulatinamente

introducida en éste, institucionalizándose en el modelo de modernización de las Administraciones públicas que incorporaba la “Nueva Gestión Pública”, y ha adquirido una notable revitalización durante la crisis económica, al utilizarse, aparte de sus clásicos fundamentos de eficiencia (menor coste) y eficacia (mayor calidad), como instrumento de política económica incentivadora.

No obstante, la realidad de este fenómeno apunta a que las consideraciones sobre eficacia y eficiencia de la gestión externalizada tienen un protagonismo residual en la decisión de cada entidad de externalizar el servicio. Y así, las verdaderas razones que motivan la opción de contratar los servicios de entidades externas hay que buscarlas en las restricciones presupuestarias (especialmente en épocas de crisis económica); en la reducción del gasto de personal (ante la rigidez y costes de gestión a través de empleados públicos) y la mejora de la tasa de renovación tecnológica (la mayor capacidad del sector privado para la actualización tecnológica).

A lo anterior, hay que añadir que en muchas ocasiones la Administración Pública carece para algunos sectores de actividad de la necesaria especialización de medios y recursos, por lo que se ve obligada a acudir al sector privado especializado para la realización de algunas tareas.

La legislación española ha introducido **los parámetros de eficiencia y sostenibilidad como determinantes del modelo de gestión del servicio público.**

De esta forma, los servicios públicos habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas en la legislación de contratos del sector público, obligando al ente público a buscar la fórmula no sólo más eficiente sino también más sostenible, es decir, aquella que responda a los criterios económicos de no incremento de la deuda y posibilidad de gestión con un presupuesto equilibrado.

No obstante, resulta unánime la recomendación de que el recurso a la externalización se acuerde exclusivamente en los casos y circunstancias que ***Se recomienda que la externalización se realice exclusivamente cuando se estime imprescindible y venga precedida de criterios de mejora en eficiencia y eficacia en la prestación del servicio***

razonadamente se estime imprescindible y que siempre venga precedida de ese análisis pormenorizado de puesta en valor de la misma en razón a criterios de mejora en eficiencia y eficacia en la prestación del servicio.

Otro aspecto que hay que tomar en consideración para la externalización de los servicios **es su consecuencia inmediata en el empleo público**, en la

La externalización de los servicios tiene incidencia en el empleo público, en la medida que afecta tanto a los efectivos como a las funciones que desempeñan y, en suma, a la carrera administrativa

medida que afecta tanto a los efectivos como a las funciones que desempeñan y, en suma, a la carrera administrativa (promoción, traslado, formación, etc.) de los empleados públicos, aunque este aspecto se antoja

extremadamente difícil de demostrar por la diversidad de parámetros intervinientes (relaciones de puestos de trabajo, grado de cobertura, funciones asignadas, etc.), como al momento a que se refiera la externalización.

Y en este sentido, la normativa sobre contratación pública señala que «La prestación de servicios se realizará normalmente por la propia Administración por sus propios medios. No obstante, cuando carezca de medios suficientes, previa la debida justificación en el expediente, se podrá contratar de conformidad con lo establecido en el Capítulo V del Título II del Libro II de la presente Ley» (artículo 30 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre). Añade la norma (artículo 308) que «En ningún caso la entidad contratante podrá instrumentar la contratación de personal a través del contrato de servicios, incluidos los que por razón de la cuantía se tramiten como contratos menores».

Ya hemos adelantado que **las razones que justifican la externalización de los servicios de los profesionales que han de ejercer las funciones de los Equipos Psico-sociales son muy dispares**.

Es así que **en ocasiones se suele recurrir a otros profesionales externos cuando la demanda de solicitudes de informes por los Juzgados es muy elevada** y no puede ser atendida en unos *Las razones que justifican la externalización de los servicios de los Equipos Psico-sociales pueden ser coyunturales o estructurales*

tiempos razonables con los efectivos de los Equipos Psico-sociales. El recurso a la externalización se perfila así como una herramienta de ayuda transitoria para poder eliminar la pendencia en la emisión de informes. Superada la pendencia, se prescinde de los servicios externos.

En cambio, **en otros supuestos, las causas que justifican la presencia de estos efectivos no son coyunturales sino estructurales**, de tal suerte que se encomienda a la empresa contratada el trabajo para todo el año y para una zona concreta. Tal es el caso, por ejemplo, de la provincia de Sevilla donde los Equipos dependientes de la Delegación desempeñan sus labores de auxilio para Juzgados de Familia ubicados en la capital; mientras que la empresa externa -cuyo contrato sale a licitación con carácter anual- presta sus servicios para los Juzgados de la provincia.

Finalmente señalar que cuando la Administración andaluza acuerda, previa justificación, la externalización de los servicios que desarrollan los Equipos Psico-sociales, **el control y la evaluación de la gestión externalizada ha de constituirse en elementos esenciales de la calidad de la prestación.**

Ello obliga a la Administración a articular en los pliegos de prescripciones técnicas los indicadores y otros elementos que ayuden a un control óptimo de la calidad con que se presta el servicio.

La evidencia empírica en los trabajos preparatorios de este trabajo nos demuestra que si bien está asentada la práctica de un cierto control, especialmente referente al número de informes emitidos y tiempo de elaboración, no puede hacerse extensiva esta afirmación respecto de la actividad evaluadora. Hemos sido testigos de la inexistencia de unos indicadores mínimos que permitan evaluar esta parcela de la actividad desarrolladas por agentes externos y que tanta trascendencia tiene en la vida de muchas familias y, en especial, de muchos niños y niñas.

3.5. Integración de los Equipos Psico-sociales en los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Andalucía

Hemos de referirnos a la **integración de los Equipos Psico-sociales en los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses.**

La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE nº 174, de 22 de Julio de 2015) realizó una singular reforma de la Administración de Justicia con el propósito de incrementar el grado de eficiencia y agilidad en el Sistema Judicial.

En este contexto, dicha Ley modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial incorporando como novedad que los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forense (IMLCF) cuenten con unidades de valoración forense integral, de los que podrán formar parte los psicólogos y trabajadores sociales que se determinen para garantizar, entre otras funciones, la asistencia especializada a las víctimas de violencia de género y doméstica, menores, familias y personas con discapacidad. También **abre la posibilidad de que los Equipos Psico-sociales se integren en el IMLCF.**

«Artículo 479.

3. Mediante real decreto, a propuesta del Ministro de Justicia y previo informe del Consejo General del Poder Judicial y de las Comunidades Autónomas que han recibido los traspasos de medios para el funcionamiento de la Administración de Justicia, se determinarán las normas generales de organización y funcionamiento de los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses y de actuación de los médicos forenses y del resto del personal funcionario o laboral adscrito a los mismos, pudiendo el Ministerio de Justicia o el órgano competente de la Comunidad Autónoma dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, las disposiciones pertinentes para su desarrollo y aplicación. En todo caso **los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses contarán con unidades de valoración forense integral, de las que podrán formar parte los psicólogos y trabajadores sociales** que se determinen para garantizar, entre otras funciones, la asistencia especializada a las víctimas de violencia de género y el diseño de protocolos de actuación global e integral en casos de violencia de género. Asimismo dentro de los Institutos **podrán integrarse el resto de Equipos Psico-sociales que prestan servicios a la Administración de Justicia,** incluyendo los equipos técnicos de menores, cuyo personal tendrá formación

especializada en familia, menores, personas con discapacidad y violencia de género y doméstica. Su formación será orientada desde la perspectiva de la igualdad entre hombres y mujeres».

En Andalucía **el proceso de integración aludido se comenzó respecto de Unidades de Valoración Integral de Género** y, en los últimos meses, se venía anunciando por las personas responsables de la Consejería de Justicia la inmediata incorporación de los Equipos Psico-sociales en el IMLCF con el propósito de homogeneizar el funcionamiento de aquellos.

Hasta tanto se formalizara el proceso señalado, la Dirección General de Oficina Judicial y Fiscal, mediante Resolución de 7 de octubre de 2016, puso en marcha, **a modo de experiencia piloto, la integración de los Equipos Psico-sociales de Granada en el IMLCF** de la misma provincia.

Se trataba de una adscripción funcional al mencionado Instituto, lo que significaba que los Equipos habrían de seguir realizando las mismas funciones encomendadas, pero ahora sería dirección del IMLCF en Granada quien se encargaría de organizar la agenda de los profesionales; de controlar el tiempo de emisión de los informes; de realizar la estadística y memoria anual de actividad; y de establecer relaciones con los órganos judiciales, fiscalía, puntos de encuentro familiar, y otros organismos de interés.

Es necesario destacar que, tras la entrada en vigor de la citada Resolución de 2016, por primera vez se establece una metodología de la actuación de los Equipos en Andalucía que incluye el tiempo óptimo para la emisión de los informes por los profesionales y un modelo sobre cómo se han de emitir las periciales:

«Séptima. Metodología de actuación.

Las solicitudes de informe psicológico y social serán remitidas conforme a los procedimientos establecidos entre la Dirección del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Granada y los Juzgados competentes.

En atención al objeto de la pericia solicitada corresponde a la Dirección del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el reparto del asunto al o a los profesionales competentes. Deberá especificarse **el tiempo óptimo de emisión de informe que no debe superar los dos meses desde que se realiza la primera entrevista**. En caso de que dicho

plazo deba ampliarse deberá justificarse razonadamente por el profesional que lo solicite.

El informe se emitirá conforme al modelo establecido en atención al tipo de procedimiento y objeto de la pericia solicitada».

Cuando estamos procediendo a la redacción del presente Informe se formaliza finalmente la integración del resto de los Equipos Psico-sociales de Andalucía en los respectivos Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forense, tras la publicación del Decreto 90/2018, de 15 de mayo, por el que se modifica el Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Institutos de Medicina Legal de la Comunidad Autónoma de Andalucía, del Consejo Andaluz de Medicina Legal y Forense y de la Comisión de Coordinación de los Institutos de Medicina Legal, aprobado por el Decreto 69/2012, de 20 de marzo (BOJA núm. 97, de 22 de mayo).

Entre las funciones que quedan encomendadas a los IMLCF de Andalucía tras la entrada en vigor del Decreto señalado se encuentra el auxilio a los Juzgados, Tribunales, Fiscalías y Oficinas de Registro Civil de los partidos judiciales de la provincia, mediante la asistencia técnica, la emisión de informes y la práctica de pruebas periciales médicas, tanto tanatológicas, como clínicas, de laboratorio, **«así como las específicas de la psicología y el trabajo social»** (artículo 2 del Decreto 69/2012, en la redacción dada por el Decreto 90/2018).

Esta integración llevará aparejada cambios en la dinámica de funcionamiento de los Equipos en tanto y cuanto ahora pasan a depender orgánicamente de los Institutos, lo que significa que estarán bajo las directrices de las personas que ejercen la dirección de los Institutos, quienes a su vez se encargarán del reparto entre los profesionales de los Equipos, siempre en atención al objeto de la pericia requerida, y también será quien se encargue de controlar los tiempos de emisión de los respectivos informes.

Con independencia de estas cuestiones de tipo puramente organizativas, creemos que la principal novedad que introduce el Decreto 90/2018 se refiere a la posibilidad de que los Equipos intervengan también en los procedimientos penales:

«Artículo 13. Equipo Psicosocial.

1. El Equipo Psicosocial está integrado por todo el personal de la Psicología y del Trabajo Social del Instituto encargado de realizar las valoraciones psicológicas y sociales.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13 bis, el Juzgado competente podrá requerir al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses **para la emisión de informe psicológico o social en los procedimientos civiles y penales que se sustancien.**

3. En los procedimientos civiles y penales corresponderá a la Dirección del Instituto establecer los criterios de reparto entre el personal de la Psicología y del Trabajo Social adscrito al Equipo Psicosocial en atención al objeto de la pericial requerida, y controlar el tiempo de emisión de los informes.»

Esta novedosa vía de intervención de los profesionales en los procesos penales ha levantado el recelo de alguno de ellos, como tendremos ocasión de comentar en otro apartado de este documento, en la creencia de que esta nueva vertiente de su actividad puede llegar a desnaturalizar la verdadera esencia de su labor orientada siempre en el ámbito civil y, principalmente, a velar por el interés superior del menor a la hora de asesorar al órgano judicial sobre el nuevo régimen de relaciones entre padres e hijos tras la ruptura de la pareja.

También **la incorporación ya en vigor afectará al lugar donde los Equipos desarrollarán sus funciones** ya que desde este momento está

Los Equipos habrán de trabajar en las instalaciones del IMLCF que deberán ser adaptadas para atender a menores

prevista que sean las instalaciones de los IMLCF. La cuestión no es baladí. Más allá de los problemas aparejados en el ámbito

laboral por el cambio en el lugar del puesto de trabajo de los profesionales, esta decisión afecta también a los usuarios y por tanto, dichas instalaciones tienen que ser habilitadas y adaptadas para escuchar y oír a personas menores

de edad. Pero es más, se plantea la incógnita de cómo será en el futuro el funcionamiento de aquellos Equipos que se ubicaban en las sedes judiciales, cuyo desempeño de funciones se caracterizaba por un contacto directo y fluido con el juzgado al que deben auxiliar; un “modus operandi” que, por otra parte, ha venido gozando de las mayores alabanzas por sus protagonistas.

Desde esta nueva perspectiva los IMLCF cuentan a partir de ahora con unos recursos que no habían venido formando parte de su estructura inicial y, por tanto, **se hace necesario contar con unas instrucciones que establezcan**

Se deberán elaborar protocolos de organización y funcionamiento de los Equipos tras su integración en los IMLCF

las pautas básicas de organización y funcionamiento tanto para los profesionales de la psicología como del trabajo social que integran los Equipos.

En un encuentro mantenido con personas responsables de la Consejería de Justicia e Interior se nos informaba del avanzado estado de estas instrucciones, las cuales contienen aspectos tan sumamente necesarios de determinar como lo son la metodología de actuación, o los sistemas de información o coordinación. Según se anuncia, las instrucciones a la que nos referimos se encuentran próximas a ser publicadas.

3.6. Régimen de los Equipos Psico-sociales en otras Comunidades Autónomas

El escenario singular donde los Equipos Psico-sociales desarrollan sus cometidos, propiciado sin duda por esa analizada ausencia de un marco normativo regulador propio, no se manifiestan de modo exclusivo en Andalucía sino que es común en el resto de las Comunidades Autónomas.

El escenario singular donde los Equipos Psico-sociales desarrollan sus cometidos es común en todas las Comunidades Autónomas

De este modo, **la división entre la dependencia orgánica de las Administraciones Autonómicas que han asumido las competencias en materia de**

justicia y la dependencia funcional de los Juzgados a los que han de auxiliar

es la tónica general en el resto del territorio nacional, salvo en aquellas Comunidades Autónomas que no tienen transferidas las competencias en materia de justicia, en cuyo caso los mencionados Equipos se encuentran integrados en los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses (IMLCF), al considerar el Ministerio de Justicia que es la mejor forma de organizar y optimizar los recursos.

Conocemos, no obstante, la voluntad de algunas Comunidades de llevar a cabo un proceso de integración en los IMLCF, tal como acaba de realizar Andalucía tras la promulgación del Decreto 90/2018, de 15 de mayo. Otros territorios, en cambio, no parecen considerar necesario esta posibilidad integradora como acontece en Cataluña o La Rioja. La primera por entender que la organización competencial actual de los Equipos debe estar en función del territorio, y la segunda porque, de separarlos de la Consejería con competencia en materia de justicia, consideran sus responsables políticos más adecuada su inclusión como personal de apoyo a la oficina judicial y fiscal como una unidad administrativa.

También suele ser común entre las Comunidades Autónomas el **debate sobre la obligatoriedad de colegiación** de los profesionales que integran los Equipos Psico-sociales. Es común la duda sobre si es o no obligatoria la colegiación de los profesionales de la psicología y del trabajo social si actúan al servicio de una administración pública. También lo es el hecho de reconocer mayoritariamente que el régimen de colegiación obligatoria y sus excepciones corresponde al legislador estatal, y habrá que estar a lo que determine una futura ley estatal al respecto, tras la anulación por el Tribunal Constitucional de varias leyes autonómicas que excluían de colegiación obligatoria a los funcionarios y empleados públicos.

Por otro lado, y según consta en una investigación iniciada por la Defensoría del Pueblo de España sobre estos recursos y que abarca a todo el territorio nacional (queja 15017066) **el proceso de selección de los miembros de los Equipos Psico-sociales** es similar en todas las Comunidades Autónomas, las cuales fundamentan sus actuaciones en el Real Decreto Legislativo 5/2015 que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aplicado conjuntamente con sus respectivos convenios de personal laboral. Es de destacar, no obstante, que a diferencia de lo que acontece en Andalucía, algunas Comunidades valoran la experiencia o especialización en

asuntos de familia y menores como requisito de mérito, pero nunca de como criterio de admisión al proceso de cobertura de la plaza. En otras, en cambio, no tienen en cuenta la mencionada especialización principalmente porque la plaza que se convoca no especifica que lo sea para formar parte de un Equipo Psicosocial, siendo que la única referencia de la plaza es para “psicólogo/a”.

También coinciden determinados territorios en el hecho de que algunos profesionales que componen los Equipos no han participado en ningún proceso selectivo porque forman parte de los iniciales Equipos creados a comienzos de la década de los 80 por el Ministerio de Justicia y que pasaron a depender de las Comunidades Autónomas conforme éstas fueron recibiendo la competencia transferida en materia de justicia.

En cuanto a la **composición de los Equipos Psico-sociales**, según se infiere de la investigación ya citada por el Defensor del Pueblo de España, es variada porque dependiendo su adscripción del ámbito al que den cobertura, siendo territorial en Cataluña y Galicia, o como en el caso de Navarra que son peritos judiciales del Servicio Social, y que por lo tanto pueden ser requeridos por cualquier juzgado, y no solo el de familia. En el supuesto de Madrid, sus Equipos están adscritos a un Juzgado de Familia, mientras que los que atienden a los Juzgados del resto de la Comunidad Autónoma tienen una adscripción al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, garantizando la prestación de sus servicios a todos los Juzgados de la periferia. En la mayoría de los casos el Equipo Técnico se compone de 1 psicólogo y 1 trabajador social.

Asimismo una variedad de opciones se constata en torno a la existencia de **protocolo de actuación o regulación sobre los criterios de los Equipos** en la elaboración de las pericias judiciales. Es así que algunas Comunidades Autónomas como Aragón, Asturias o Cantabria -siempre según los datos de la mencionada investigación estatal- no disponen de protocolo de actuación, porque siguen los parámetros del artículo 92.2 del Código Civil del dictamen de especialistas. Por su parte, Canarias se apoya en el «Plan Estratégico para la Política de la Justicia», que incluye los apartados: Mejora de calidad de los Servicios del IMLCF, y Mejora de los indicadores de gestión de los Equipos Psicosociales de menores y familia.

En cambio, País Vasco y Cataluña sí parecen disponer de protocolos de actuación interna. El País Vasco trabaja con unos protocolos internos de actuación donde

se establece la metodología del proceso de evaluación psico-social pericial, los criterios de actuación, la estructura del informe, y los elementos necesarios para respetar los criterios de unidad y uniformidad previstos en una resolución de la Viceconsejería de Justicia, sobre normas de funcionamiento de los Equipos Psico-sociales.

Por su parte, Cataluña trabaja con documentos consensuados, sujetos a revisión periódica, que recogen los conocimientos teóricos, el marco legal, la metodología y los indicadores técnicos necesarios para realizar cada evaluación, diferentes en cada programa (asesoramiento o seguimiento) y cada tema a tratar. Todos los programas son revisados y validados periódicamente por la Subdirección General de Apoyo Judicial y Coordinación Técnica.

La Comunidad Valenciana argumenta disponer de un Protocolo de actuación elaborado por la Dirección General de Justicia donde se desarrolla con claridad cuál debe ser la labor de los miembros del Equipo Técnico desde que se recibe la notificación del caso: estudio del expediente, citación y entrevista con la familia, realización y posterior corrección de las pruebas psicométricas, y redacción y ratificación del informe. Cada una de las actuaciones reseñadas se miden en parámetros temporales, dedicando 2 horas a la recepción, citación y estudio del expediente, 1 ó 2 entrevistas por cada miembro de la familia con un total de 2 horas para cada uno de ellos (mínimo 8 horas por expediente), 4 horas para la realización de las pruebas psicométricas y otro mínimo de 3 para su corrección, contando por último otras 7 horas para la redacción del informe y 1 más para su ratificación en la vista. En total, se estima un mínimo de 25 horas de trabajo por cada expediente derivado de los juzgados de familia.

Sobre este mismo aspecto, la Comunidad de Cantabria es partidaria de regular la actuación de los Equipos Psico-sociales con protocolos detallados en cuanto a contenido de los informes y criterios de evaluación, abriendo la posibilidad a la impugnación del informe en sede judicial cuando el mismo no se haya elaborado según los estándares fijados.

Esta breve descripción evidencia un **tratamiento heterogéneo y dispar en el funcionamiento de los Equipos en todo el territorio nacional** que se proyecta no sólo en cuestiones que afectan al ámbito laboral o de dependencia de los profesionales a unas unidades administrativa o a otras, sino que incide en lo que resulta más trascendental para los ciudadanos, esto es, en la dinámica de

intervención de los profesionales de los Equipos con las familias en las distintas Comunidades Autónomas

Por esta razón no podemos por menos que destacar la iniciativa del Defensor del Pueblo de recomendar al Ministerio de Justicia la creación de un grupo de trabajo con las Comunidades Autónomas con competencia en materia de justicia para coordinar criterios con el fin de que dichos protocolos sean homologables en los diferentes ámbitos competentes.