

Los dictámenes psicosociales en los procesos de familia

Begoña Cuenca Alcaine.aa-divorcios.com.septiembre de 2014

Sumario:

Introducción

El dictamen de especialistas y su objeto

¿Qué metodología se utiliza?

La prueba pericial como instrumento de ayuda de los jueces

La prueba pericial psicológica

¿Qué sucede en la práctica?

El informe pericial y el interés superior del menor

¿Quiénes son los sujetos que realizan esta prueba pericial?

¿Qué técnicas se utilizan para la elaboración del informe?

¿Cómo se obtiene la información?

El dictamen psicosocial: contenido

¿Quién realiza la prueba pericial en los casos de custodia compartida?

¿Cuál es el alcance de estos dictámenes psicosociales?

¿Cómo se valoran estos dictámenes de carácter psicosocial?

La prueba pericial en la custodia compartida

Críticas actuales a los informes psicosociales

Bibliografía

Introducción

A medida que han ido aumentando las tasas de Separación y divorcio en España, resulta cada vez más frecuente la intervención de los psicólogos forenses en los procedimientos de familia. La necesidad de la intervención de estos como peritos se viene planteando desde principios del siglo XX, sin embargo, la generalización del [uso de la Psicología en los Tribunales es mucho más reciente](#). En EE.UU. se comenzó a utilizar a partir de 1962 y en España puede decirse que después de la implantación de la Ley Fernández Ordóñez, a través de la llamada [Ley del Divorcio del año 1981 que introdujo en el Código Civil, el dictamen de especialistas como un elemento auxiliar del enjuiciamiento](#).

El ámbito de esta prueba pericial en los procesos de familia **tiene por finalidad la aportación de los conocimientos científicos referidos a la psicología infantil** y a otras ramas del conocimiento relativas a las relaciones interpersonales.

El objetivo último de la evaluación psicológica forense es elaborar un informe que corresponda con el objeto del litigio.

Por [Dictamen Pericial](#) se puede entender, **"la opinión objetiva e imparcial de un técnico especialista, con unos especiales conocimientos científicos, artísticos o plásticos** y que tiene como finalidad objetiva la determinación de unos hechos o sus consecuencias".

En los pleitos de separación con hijos menores, [cualquiera de los padres o el Juez puede pedir la prueba pericial llamada Informe Psicosocial](#), cuyo objeto es que un psicólogo y un trabajador social examinen a los padres y a los hijos y emitan un dictamen en el que recomienden que la custodia se atribuya a uno u a otro, o por el contrario se establezca un sistema de custodia compartida. En los casos más graves como los de abandono que se les quite a ambos la custodia para quedar el niño al cuidado de una Institución Pública.

[La Ley de Divorcio Exprés de 2005](#) menciona la intervención de estos peritos hablando del Equipo Técnico Judicial en algún párrafo y en otro de especialistas debidamente cualificados. [La existencia de esos Equipos Judiciales no está amparada por ninguna disposición con rango de ley y constituyen una irregularidad en el conjunto de los llamados peritos judiciales](#).

Su estatus laboral es el de personal contratado al servicio de la Administración de Justicia autonómica, no son funcionarios de carrera, ni tiene plaza alguna en propiedad.

Su relación laboral con la Administración se puede romper en cualquier momento por decisión de la Consejería Competente de la Comunidad Autónoma respectiva.

Los Equipos Psicosociales se pagan con dinero de los contribuyentes, no de quien demanda su intervención, por tanto **son absolutamente gratuitos**. Los Psicólogos en muchos casos no suelen estar colegiados, ya que la colegiación permite que sean controlados y denunciados por posibles infracciones de la normativa deontológica.

El dictamen de especialistas y su objeto

El dictamen de especialistas es **la prueba fundamental de la que se auxilia el Juez para determinar en cada caso concreto las medidas que mejor representen o favorezcan al interés del menor**. Este tipo de pruebas pueden ser solicitadas ya sea en medidas previas a la interposición de la demanda como en las coetáneas, en los casos de Separación, Divorcio, Modificación de Medidas, Tutela, Adopción y Acogimiento.

Las solicitudes de dictamen se refieren en la mayoría de los casos a la determinación de cuál de los 2 progenitores es el más idóneo para ostentar la guarda y custodia del hijo menor y cuál es el régimen de visitas más adecuado para el padre no custodio.

En otros procedimientos como en el de modificación de medidas lo frecuente es que el informe verse sobre la conveniencia de modificar o no un régimen de visitas en el sentido de suspenderlo, ampliarlo, o reducirlo.

En los casos de acogimiento o adopción, lo que se valora fundamentalmente es la separación del niño de la familia biológica y la integración y adaptación a las circunstancias de los menores.

En los pleitos matrimoniales el psicólogo forense se encarga de **determinar sobre la idoneidad de que la guarda y custodia de la guarda sea concedida a uno de los cónyuges o simplemente con carácter compartido**. En otras ocasiones ofrecen pautas de comportamiento para que las posteriores relaciones entre padres e hijos se desarrollen de la forma más conveniente ya sea mediante orientaciones escritas en el informe o en forma personal y directa en la entrevista.

Por el contrario, el trabajador social trata de supervisar con medidas de seguimiento el cumplimiento de las medidas acordadas por el Juez informando sobre cómo se desarrolla el régimen de visitas.

¿Qué metodología se utiliza?

Se puede afirmar que **no existe una metodología estándar**, al menos una que sea recogida oficialmente como la más adecuada o la más eficaz, por lo que la utilización de unas u otras técnicas, dependen del saber y entender del psicólogo forense que las efectúe, así como de su orientación teórico práctica en el manejo de las pruebas que considere mejores para sus objetivos.

En lo que sí **parece existir mayor consenso es en los aspectos psicosociales que es preciso tener en cuenta para valorar cual es el régimen de visitas y custodia más favorable** en el caso concreto.

El informe psicológico social debe incluir a todo el sistema familiar, y por tanto debe estudiar a todos sus miembros y las diferentes interacciones que se establecen entre los mismos.

El **objetivo de este informe** en los casos de custodia debe estar siempre predeterminado por las **preguntas efectuadas por el Juez de oficio o a solicitud de las partes**, que debe ser contestado de manera sencilla y detallada proporcionando al Juez información relevante, fundamentada y comprensible.

La información facilitada al Órgano Jurisdiccional deberá asesorarle en la toma de la decisión correspondiente y desde esta óptica un informe que no proporcione una información fiable de cada miembro de la familia y de la relación de cada individuo con sus componentes, no podrá ser considerado como una pericia válida sobre temas de custodia.

La prueba pericial como instrumento de ayuda de los jueces

En el Proceso de Familia la intervención de los psicólogos como peritos auxiliares, trata de suplir la ausencia de conocimientos específicos del Juez. Estas pruebas tienen su mayor incidencia en la determinación de las medidas reguladoras de las crisis matrimoniales, y fundamentalmente en las relativas al régimen de la guarda y custodia monoparental o compartida, tras una ruptura de

convivencia y en general en el establecimiento de comunicaciones y visitas del padre que no tenga la custodia.

El informe pericial ayuda en la toma de decisiones de los órganos judiciales que tienen que resolver, estableciendo para ello y en su caso, los distintos grados de competencia de los padres para ejercer la custodia de los hijos menores.

No resulta excesivo afirmar que **en muchas ocasiones los Jueces de Familia delegan en estos profesionales la adopción de importantes decisiones sobre la guarda y custodia de los menores**. Es por tanto, esta, una parcela que da pie a que en muchas ocasiones se realicen encendidas críticas contra este tipo de informes, pues no resulta fácil articularlas con el derecho de defensa en su concepción más amplia.

En numerosas situaciones **se discute si estos informes tienen una clara base científica o si por el contrario están lastrados por determinados sesgos ideológicos o sexistas**, ya que un amplio sector de la sociedad no puede comprender como en España se atribuya la custodia a las madres en aproximadamente el 90% de los casos y esa corriente social que censura los Informes periciales de los Equipos valoradores adscritos a los Juzgados, llega a la **conclusión de que ni todos los padres son malos ni todas las madres son óptimas**. A este respecto **hay que señalar que los Colegios Profesionales de Psicólogos no ejercen ningún tipo de control sobre las actuaciones de estos expertos**.

La intervención de estos se enmarca en el denominado dictamen de especialistas del art. 92-9 Código Civil y el encuadre de la intervención supone:

- Que es **facultad discrecional del Juez acordar su intervención o no**, sin que este solicitado por las partes
- **Que no se exige inexcusablemente la ratificación personal del especialista**, siendo suficiente que se dé traslado a las partes del informe para que puedan efectuar alegaciones
- Que solamente pueden acordarse en aquellos procesos en los que existan hijos menores y respecto de las medidas a adoptar respecto sobre los mismos.

La prueba pericial psicológica

El menor puede ser objeto de análisis material o psicológico por parte de expertos que dictaminen sobre sus condiciones personales o sociales.

El Código Civil establece que **el Juez** para adoptar las medidas relativas al cuidado de los hijos, en los procesos matrimoniales de sus padres, **podrá recabar el dictamen de especialistas** que tendrá por objeto el análisis del menor o menores, que existan en el grupo familiar.

La finalidad de este dictamen será proporcionar al Juez elementos de hecho que le ayuden a determinar con mayor adecuación a la realidad sus pronunciamientos relativos a los menores.

Este Dictamen de Especialistas es evidentemente una prueba pericial ya que se trata 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.

Este tipo de dictamen pericial está regulado en el art.325 LEC en el capítulo referente a los medios de prueba. De acuerdo con la ley procesal vigente existen 2 clases de peritajes:

1. El de parte, con peritos designados por ella
2. El de designación judicial, art.339 de la LEC

Cuando se trate de designación judicial de perito se diferencia entre los casos en los que estos posean un título judicial y cuando no exista tal titulación, e incluso, cuando se solicite el dictamen de Academias, Instituciones Culturales o Academias Científicas.

La ley establece que la 1ª designación se hará con la lista que debe mandar el Colegio Profesional correspondiente y sortear entre ellos el designado ante el Secretario Judicial.

Sin embargo la ley rituarial procesal contempla otras 2 posibilidades:

1. Podrá acordarse por el Juez que el dictamen sea emitido por una determinada persona o entidad, pero esto exige que las partes estén conformes con ello

2. En los procesos sobre declaración o impugnación de paternidad o maternidad, sobre capacidad de las personas o en procesos matrimoniales, **el Juez podrá de oficio designar el perito**. Art.339.5.

En **ambos casos solo se designará un perito por materia o conjunto de cuestiones que deban ser objeto de la pericia** y que no requieran el parecer de expertos distintos.

El primer supuesto, esto es, la designación estando conforme las partes, no planteará problema alguno. Pero la situación será más conflictiva cuando el Juez de oficio pretenda nombrar un Perito Psicólogo para que emita un dictamen relativo a un menor y sus padres y así determinar la atribución de la custodia a uno u otro de los progenitores.

¿Qué sucede en la práctica?

En la realidad si en un Juzgado de Familia existe un Equipo Psicosocial, normalmente compuesto por uno o varios psicólogos y un trabajador social, **directamente confiere el encargo a este, no procediéndose por tanto en la forma establecida en LEC para la designación de peritos judiciales**. La realidad demuestra que la creación de estos equipos sirve de fundamento para su utilización, pero **según el principio de legalidad, si la ley establece que los peritos judiciales han de designarse de una lista proporcionada por los Colegios Profesionales, no puede sustituirse esta norma por una costumbre**.

La pregunta posterior es si es suficiente una mención en el Código Civil de la posibilidad de acudir al dictamen de especialistas para poder eludir la aplicación de la Ley Procesal que es posterior.

La designación fortuita prevista en la LEC tiene un propósito opuesto a la predeterminada, como lo tiene el sistema de aceptación del perito o su sustitución y la posibilidad de recusación que tiene como consecuencia su separación del proceso.

El informe pericial y el interés superior del menor

La calidad del informe pericial y por tanto de su valoración por el órgano judicial debe valorarse en función de su capacidad para poder tomar buenas decisiones sobre el régimen de guarda y custodia de los niños, de modo que sean positivas para el desarrollo y bienestar psicológico de este.

El informe siempre debe pretender minimizar los efectos adversos que deban darse dentro del proceso y tener como claro fin el pretender el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo de los padres.

El informe sin perder rigor debe estar redactado en un lenguaje claro, ser sucinto y sin excesiva extensión, pero si la suficiente para proporcionar la información necesaria. **Este va dirigido al Juez, pero también a las partes implicadas, al Fiscal y a los Abogados de las partes**. Las conclusiones deben ser explícitas y localizables en el texto y cada conclusión y recomendación debe estar bien relacionada con los resultados que la sustentan.

En consideración a lo anterior **hay que distinguir entre el informe psicológico sobre guarda y custodia y otro tipo de informes sobre competencia parental, o sobre la relación con uno de los padres o de la relación entre hermanos**, que aun pudiendo ser útiles por aportar información, no valoran a todos los miembros de la unidad familiar, y no estarían justificados para formular recomendaciones sobre el régimen de guarda y custodia o visitas a los menores.

Los Jueces suelen distinguir cuando entran a valorar la prueba entre el informe elaborado por el Equipo del Juzgado y el elaborado por el del Punto de Encuentro, los cuales en ocasiones pueden presentar una base indiciaria, pero otorgando siempre mayor peso a los que son elaborados por los Equipos Psicosociales adscritos a los Juzgados, los cuales están teóricamente dotados de mayor objetividad que los informes periciales privados aportados de parte.

¿Quiénes son los sujetos que realizan esta prueba pericial?

El Ministerio de Justicia ha dotado de equipos de especialistas a los Juzgados de Familia, que tienen por objeto asesorar científicamente e informar al Juez sobre los supuestos planteados.

La actuación de los mismos es meramente consultiva y sus informes no revisten el carácter de acto administrativo que pueda ser impugnado en la vía contencioso administrativa.

Estos dictámenes no tiene carácter vinculante y su valoración en el marco del proceso viene a ser la de un medio de prueba más de los utilizados en el mismo.

Sin embargo, en la práctica y dependiendo si el informe ha sido elaborado por el equipo de confianza del Juez adscrito a su propio Juzgado o es realizado por otras Entidades Colaboradoras de la Administración de Justicia, **el peso del informe va a ser determinante o no en la resolución del conflicto planteado por los hijos menores.**

Así en la práctica nos encontramos con 2 tipos de peritos:

a. Equipos propios de cada juzgado: están adscritos a los Juzgados especializados en materia de Familia y cuentan habitualmente con uno o varios psicólogos y un trabajador social que solo realiza los informes que se acuerdan en dicho Juzgado.

En otras ocasiones y según el censo poblacional de la ciudad existe un solo gabinete que atiende todos los casos de familia de los diversos Juzgados que haya en la misma.

En otras poblaciones no hay tantos equipos como Juzgados, sino que existen determinados equipos que se desplazan a realizar informes allí donde son requeridos. **En la mayoría de las ocasiones se suelen acumular retrasos importantes, dado el gran volumen de asuntos sobre los que tienen que informar** y mientras que se emite el informe que en algunas ocasiones tarda meses se consolida la custodia exclusiva de la madre simplemente por la causa del retraso, ya que normalmente los hijos suelen quedar tras la crisis matrimonial con ella.

En algunas poblaciones de Andalucía se ha llegado a la externalización de la realización de estas pruebas periciales, las cuales se conceden a empresas que tienen a los psicólogos como personal contratado.

b. Equipos colaboradores con la administración de justicia. En las localidades en donde no se han creado juzgados específicos de Familia estas funciones suelen depender de los Ayuntamientos. Los Psicólogos en estos casos no solo realizan informes en los procesos de familia, sino que también prestan sus servicios en otro tipo de conflictos planteados por los ciudadanos y en áreas de actuación a las que están adscritos. Todo lo anterior es **una discriminación para el justiciable** porque dependiendo, de donde resida va a contar con un juzgado específico o no, e igualmente contará con la intervención de un equipo especializado o por el contrario con profesionales de menor conocimiento técnico y experiencia.

Todo lo comentado **afecta a la rapidez con la que se van a emitir los informes** puesto que en las ciudades en donde solo hay un equipo colaborador, estos informes periciales pueden tardar hasta 1 año, perdiéndose el objeto para el que fueron acordados y siendo inútiles para resolver cuestiones urgentes sobre hijos menores.

¿Qué técnicas se utilizan para la elaboración del informe?

El paso previo necesario al inicio de la evaluación lo constituye la **lectura de los autos**, que da pie al **planteamiento de hipótesis iniciales** y determinará las **concretas técnicas a utilizar**, así como la determinación de las personas relevantes para obtener la información.

¿Cómo se obtiene la información?

1. Entrevista conjunta. El objetivo que se persigue en estos casos es alcanzar acuerdo entre los progenitores, lo cual se consigue en un nº muy reducido de casos, ya que las partes suelen llegar muy enfrentadas. La consecución de un acuerdo supone la gran ventaja de que se acorta el procedimiento y por otra parte se disminuye el nivel de estrés tanto de los padres como de sus hijos.

2. Entrevista individual. Sería conveniente comenzar en estos casos con una explicación aclarando o ampliando la información que el usuario tenga sobre los objetivos de la intervención pericial, lo cual, además de ser necesario favorece en cierta medida la evaluación.

En esta entrevista individual se le preguntará a cada uno de los progenitores cuáles son las razones para realizar su solicitud, que ventajas percibe sobre la otra opción de su cónyuge, como percibe sus capacidades y competencias para el cuidado de los menores y que proyecto o alternativas ofrece desde el punto de vista afectivo, escolar, cuidados y atenciones sobre los hijos.

Igualmente será preguntado sobre las cualidades de la otra parte, es decir, los aspectos positivos de la otra opción que se maneja siempre en el proceso, cuáles son sus expectativas por una resolución judicial contraria a sus intereses y que régimen de visitas pretendería en el caso de que no se le de la razón al entrevistado.

Otros aspectos que se estudiarán en la entrevista será la relación con los menores, juegos y actividades compartidas y repercusiones de la separación sobre los hijos, cuál es su relación cotidiana con estos, como se imponen las normas y se determinan los límites, como describe a sus hijos siempre en comparación por la descripción efectuada por el otro cónyuge.

Igualmente se le pedirá información sobre cuál es su red social de apoyo, es decir, que otras personas estarían implicadas en la alternativa que se presenta en relación a los menores, si estos han tenido relación con los niños y cuál es su grado de implicación.

1. Entrevistas a terceros a través de personas significativas donde se analizará la relación pasada y actual con los niños, cuál es su percepción de la situación actual en caso de separación o divorcio, así como su opinión de los progenitores y los hijos.

2. Entrevistas con profesionales, como pueden ser Psicólogos, Psiquiatras, Profesores, Pedagogos o Sacerdotes que hayan estado relacionados con los menores y el progenitor.

3. Entrevistas con el menor. En este punto las variaciones en cuanto al contenido, planteamiento y desarrollo son muchas tanto por la edad del niño, nivel cognitivo o estado emocional. Normalmente se tratará de comprobar que es lo que sabe el pequeño sobre la separación y se le proporcionará aclaraciones sobre lo que se le va a preguntar, cuanto tiempo va a durar la entrevista y todas cuantos detalles sean pertinentes.

El niño normalmente será analizado tanto en el ámbito escolar como en el ámbito relacional y de ocio, preguntándole sobre aficiones, juegos o deportes. Pero igualmente será estudiado en el ámbito familiar que es el área más importante y complicada de evaluar.

Se trata aquí de determinar las posibles influencias recíprocas del otro padre, si se le critica o minusvalora y la situación de cada uno de ellos.

Se pretende conocer que opción supone menos cambio para los hijos y cuál tendría menores problemas para la adaptación o ajuste del niño, así como determinar si existe alguna causa de exclusión como podría ser abusos sexuales o maltrato al pequeño.

El dictamen psicosocial: contenido

El Dictamen Psicosocial en cuanto a su contenido debería expresar los elementos de hecho que el Juez pueda barajar en el **momento de tomar su decisión, y en los que pueda apoyarse, pero en ningún momento debe invadir la independencia judicial.**

Decimos esto porque **en muchas ocasiones, los Informes Psicosociales acaban concluyendo en un régimen de comunicaciones muy específico**, incluso detallando días y horas para los contactos entre el padre no conviviente y los hijos **y recomendando a quien se le debe atribuir la guarda y custodia.**

El régimen de atribución de la guarda y custodia es algo que solo puede ser decidido por el Juez.

El objeto de la pericia es la **determinación de las interrelaciones entre los miembros de la familia, el análisis de sus condiciones psíquicas** y de la situación social de la familia, como interaccionan los diversos miembros de la misma y como se desarrollan las vivencias familiares.

Por tanto, todos estos aspectos deberían quedar desvinculados de las recomendaciones o criterio orientativos sobre atribuciones de custodia que contienen este tipo de informes.

Si consideramos el asunto desde un punto de vista formal **serían necesario que estos dictámenes especifiquen cual es el sistema utilizado y a través de que pruebas** han alcanzado los resultados.

Igualmente, **deberían ser ratificados en presencia judicial**, lo que no siempre sucede y con intervención de las partes, a fin de que los peritos aclarasen determinados conceptos o los ampliasen en los supuestos que procedan.

Lamentablemente **la LEC del año 2000 no ha dado estado de reconocimiento a estos Gabinetes, ni ha regulado estos informes** perdiendo una oportunidad que evitaría problemas de legalidad con las graves consecuencias que de ello puede derivarse.

La realidad es que si el Legislador quería que el Juez se auxiliase de determinados técnicos adscritos a su Juzgado, así debería haberlo ordenado en la propia ley, como sucede por ejemplo con los Médicos Forenses, pero lo cierto es que no lo ha hecho, dando la sensación de una falta de sensibilidad sobre los temas de familia, al no haber realizado un estudio previo de las prácticas de los Tribunales en esta materia así como de la legalidad vigente, regulando de forma pormenorizada estos informes y la propia existencia de los Gabinetes Psico-Sociales.

¿Quién realiza la prueba pericial en los casos de custodia compartida?

El Ministerio de Justicia ha dotado de un Equipo de Psicólogos especialistas a los Juzgados de Familia, en los que la actuación de los mismos se enmarca dentro del llamado "**Dictamen de Especialistas**" *La actuación de los mismos es consultiva y sus informes no revisten el carácter de acto administrativo.*

Estos **informes no tienen carácter vinculante** y deberán ser valorados por el Juez en el marco del propio proceso como una prueba más. Hasta aquí la teoría.

Sin embargo en la práctica, estos informes dado que han sido realizado por un equipo de confianza del Juzgador y adscrito a su propio Juzgado, **se convierten en cuasi- vinculantes y vienen a ser determinantes en la resolución de casos de custodia compartida, y custodia monoparental.**

La intervención de estos profesionales no jurídicos, se basa **en la propia concepción del Proceso de Familia como instrumento de pacificación de los conflictos familiares**, y dado que en muchas ocasiones el Juez de Familia delega en estos profesionales la adopción de las decisiones sobre la custodia, **su intervención suele ser considerada como decisiva.**

¿Cuál es el alcance de estos dictámenes psicosociales?

El dictamen emitido por peritos en relación con los procesos familiares, **constituye un medio de prueba dentro del proceso judicial**, que debe ser ponderado y valorado por el Juez en la toma de sus decisiones para dictar Sentencia.

El Juez no solicita al perito que sea el quien decida sobre el caso, pues este es un cometido que le corresponde únicamente a él. La petición de intervención de los peritos se circunscribe a solicitar del profesional que le ayude a conocer sobre una conducta social humana, y sus motivaciones y consecuencias respecto a los que es objeto de litigio. A pesar de esto, la responsabilidad última de decisión siempre debe recaer sobre Jueces y Magistrados, pero **no podemos olvidarnos del gran peso que tienen estos Informes periciales en las Sentencias Judiciales.**

Las valoraciones de los peritos sobre la vida afectiva, emocional o económica de las personas **tendrá gran incidencia en la resolución judicial, en la medida en que las Sentencias recojan la opinión de los peritos.**

Un estudio realizado con Jueces de Andalucía, señalo como conclusión más importante, el papel decisivo que según los Jueces tiene el informe psicológico y aunque la mayor parte de ellos respondieron que solo en algunas ocasiones tomaban decisiones diferentes de las recomendadas, lo cierto es que **en la vida judicial práctica, la opinión del Dictamen Psicosocial se suele ver reflejada en un gran porcentaje de las Sentencias al seguir el criterio reflejado en estos Informes.**

No faltan ocasiones en que decidiendo una Sentencia sobre la guarda y custodia de los hijos, la resolución definitiva decida con una mera remisión a lo manifestado en el Informe Pericial. En el momento actual, la intervención forense de estos dictámenes en los procesos de familia se encuentra fuertemente consolidada y resulta significativo el reconocimiento que realizan Jueces y Magistrados del alto peso que otorgan a estos dictámenes en relación a su propio proceso de toma de decisiones.

¿Cómo se valoran estos dictámenes de carácter psicosocial?

El criterio de valoración de la prueba pericial por parte del Tribunal queda establecido en el art. 348 de Ley de Enjuiciamiento Civil, donde **se indica que el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica.**

Lo anterior, significa en 1º lugar, rechazar la opción de que el Juzgador deba someterse a unas reglas concretas a través de las cuales se otorga un determinado valor a la pericial;

En 2º lugar, **la libre apreciación de la prueba** evita que el Juez se encuentre vinculado por las recomendaciones formuladas por los peritos.

El Juez en definitiva no debe estar sometido más que a las reglas de la sana crítica en la valoración de estos informes habiéndose asimilado este concepto a las normas elementales del razonar humano, es decir, a los directrices de la lógica y el sentido común.

Por tanto no está sometido a normas interpretativas imperativas en su valoración al no existir criterios específicos que sirvan de guía en este tipo de pruebas periciales.

El Juez que toma la decisión en los procesos de familia, lo debe hacer según su propio criterio, aunque siempre se señala la necesidad de que **esta opinión judicial responda a reglas de la lógica**. De hecho, según las normas de libre apreciación de la prueba que rigen en la Ley de Enjuiciamiento Civil, **el Juez puede tomar decisiones contrarias a lo recomendado en la prueba pericial**.

No obstante, existe una idea latente en nuestro sistema judicial, que es la de un reconocimiento abierto por parte de los juzgadores sobre estos Informes en el sentido de que en numerosas ocasiones en el ámbito de familia su decisión se ve ampliamente afectada por la opinión pericial. Lo anterior implica que **los Jueces no tienen una adecuada formación y experiencia en las ciencias psicológicas, y surge la posibilidad de que puedan incurrir en algunos errores que puedan tener consecuencias muy negativas en el justiciable**.

En contraste, en el contexto Norteamericano, país con mucha más tradición de las pruebas periciales, se han establecido una **serie de criterios para ayudar a los Jueces en su proceso de toma de decisiones**. En el periodo entre de 1923 a 1993, en EE.UU. los Tribunales se regían por **la Norma Frye** a la hora de valorarla admisibilidad de un testimonio experto; según este estándar las evidencias presentadas por el técnico en su valoración deben estar suficientemente establecidas con una aceptación general en el campo al que pertenezca la pericia.

A partir de 1993 se produce una ampliación del criterio para la admisibilidad del peritaje científico en la que el Juez deberá determinar los siguientes aspectos:

1. Si la teoría o **técnica subyacente ha sido probada**
2. Si la teoría ha sido objeto de **revisión por pares y ha sido publicada**
3. Si los instrumentos utilizados tienen una **tasa de error conocido**
4. Si han conseguido **una aceptación general en su ámbito científico**

Con esta guía los Tribunales pueden valorar si lo afirmado por el Técnico responde a un criterio aceptado por el mundo científico o a vagas especulaciones subjetivas o por el contrario está apoyado por métodos sólidos, fiables y pertinentes que son aplicables al caso concreto analizado.

La prueba pericial en la custodia compartida

La introducción de la custodia compartida suele ser un instrumento eficaz para aquellos matrimonios que tras la ruptura **desean que sus hijos menores se vean lo menos afectados posibles por las desavenencias conyugales de los esposos**.

La regulación anterior al 2005 no la mencionaba, aunque tampoco la prohibía.

El actual régimen legal dota de instrumentos a las partes para poderla solicitar y al juez para poderla instaurar.

El nuevo art. 92 dispone de reglas generales sobre el ejercicio de la custodia, **estableciéndose 2 formas de entender la custodia compartida**, que son la consensuada por acuerdo de los cónyuges, y la excepcional solicitada por uno solo de los progenitores.

Cuando el juicio se plantea de manera contenciosa y se solicita la custodia compartida por una sola parte le **compete al Juez indagar las circunstancias que rodean a cada caso concreto, con las alegaciones de las partes**, la exploración del menor y los informes de los especialistas.

Con todo lo anterior y los antecedentes del caso, el Juez deberá decidir que es lo mejor o menos malo en beneficio de los hijos menores.

Ante la posibilidad de la custodia compartida, se posibilita la intervención del Equipo Técnico Judicial en el proceso, donde los informes psicosociales que se elaboren servirán casi siempre para fundamentar las medidas que se adopten en relación con los menores.

Si el Código Civil ha consagrado en su texto los informes periciales el Juez no puede obviar las recomendaciones de los mismos a la hora de acordar las medidas de custodia de los hijos menores.

Sin embargo **estos informes en muchos casos cumplen un papel de justificación manteniendo a cualquier precio las inercias que se venían planteando, que no son otras que las de proponer o mantener la custodia materna contra cualquier evidencia.**

Podría decirse que los informes se elaboran al contrario, partiendo de unas conclusiones ya establecidas, es decir, de una convicción anticipada, y la investigación sirve para ir tomando o desechando los argumentos que aparecen fundamentalmente en el dictamen.

El objetivo de los informes psicológicos debería ser encontrar la mejor relación familiar tras la separación de la pareja, es decir, el futuro marco relacional; sin embargo, **en la gran mayoría de los casos, lo que se estudia es la situación con anterioridad a la ruptura.**

Normalmente el usuario judicial que solicita la custodia compartida **no recibe explicación de los criterios decisorios del informe, ni se le explica cuál es el peso** que tendrá cada una de las variables estudiadas o cuales son los criterios irrelevantes.

Críticas actuales a los informes psicosociales

En la actualidad existe una amplia corriente social de censura sobre los dictámenes emitidos por los Equipos Psicosociales adscritos a los Juzgados **al imputarse a los mismos falta de objetividad y en muchos casos el tener un carácter pseudocientífico.**

Esta censura no proviene solamente de los operadores jurídicos sino también de una parte importante de la Doctrina Científica, así como los interlocutores sociales, como podrían ser las Asociaciones reivindicativas en defensa de la custodia compartida.

Parte de estas críticas devienen de la metodología utilizada, la cual se puede calificar como poco meritoria, desconociéndose igualmente cuales son los criterios decisorios, lo cual **dejará al entrevistado sujeto a un amplio margen de indefensión y por tanto de subjetividad.**

La falta de protocolización de estas entrevistas imposibilita igualmente la replicabilidad científica y así ha sido recogida entre las principales quejas presentadas en el informe anual del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales en los años 2006/2007.

De las pruebas a considerar en estos procedimientos, se revelan como las más importantes, teniendo en cuenta que los criterios para la concesión de la custodia compartida no solamente van a ser jurídicos.

Según señala Vives Martínez, en su obra: *la Custodia Compartida, valoración de la prueba y victimización de los menores*, sería conveniente el que se pudiera contar con varias opiniones y no solo una, y no de facultativos sino de especialistas

Para Zarraluqui Sánchez la designación de la prueba pericial emitida por el Gabinete Psicosocial adscrito a un Juzgado, **conlleva problemas relativos a la forma de proceder de dicha prueba** pues no se notifica a las partes la identidad del perito asignado, ni tampoco se procede para su elección la forma establecida en el art.341 de la LEC, esto es, designación del perito de la lista que proporcionan los Colegios Profesionales, señalando el mismo autor, que la designación fortuita tiene un propósito opuesto a este tipo de designación pericial predeterminada.

Igualmente, **se critica la forma de aceptación o sustitución del perito y la posibilidad de su recusación**, que en los casos de informes emitidos por estos Gabinetes, según el autor, resulta imposible o muy difícil.

La realidad evidenciada es que **en muchas de estas pericias da la sensación de que el diagnóstico está prefijado con anterioridad** es decir que hay una convicción anticipada de cuales van a ser las conclusiones.

Lo que si es cierto es que **hay una absoluta falta de garantías para el usuario de estos servicios ya que el sujeto evaluado no tiene forma humana de acreditar sus afirmaciones ya que no se extiende ningún tipo de acta del resultado de las entrevistas, ni tampoco copia de los test realizados, por lo que no hay forma de protegerse frente a cualquier error u opinión sesgada que pudiera existir en el proceso evaluador.**

En la práctica **no existe ningún procedimiento para poder reclamar contra los mismos**, ni para conseguir una rectificación en caso de equivocación.

A la parte perjudicada solamente le cabrá **solicitar la ratificación del psicólogo de turno en una comparecencia judicial al efecto de pedir aclaraciones y donde el informe podrá ser sometido a una relativa contradicción.**

Es evidente que unos dictámenes de los que pueden derivar grandes y relevantes consecuencias para el progenitor y sus hijos **deberían estar fundamentados en algún esquema protocolizado** para que el progenitor perjudicado pudiera impugnarlos.

Las sesiones y entrevistas no están sujetas nunca a ningún tipo de registro, no existen grabaciones audiovisuales de las mismas, ni si quiera audios donde se pudiera constatar que es lo que se ha dicho y que no.

Finalmente **tampoco se ofrece al usuario la posibilidad de someter a critica profesional la calidad del informe elaborado al igual que sucede con los diagnósticos médicos.** Es evidente que **si hay un error en la pericia** la consecuencia es que se podrá privar al menor de contar efectivamente con ambos padres que puedan ayudarle en su crecimiento, así como perjudicar el derecho de cualquier padre o madre a ejercer como tales sobre sus hijos. Voces autorizadas señalan que **los informes periciales de estos Gabinetes pueden servir en muchas ocasiones para argumentar de manera científica la limitación de los derechos del hijo y de los padres.**

Los Psicólogos y Trabajadores Sociales deberían estar obligados a entregar la documentación con arreglo a la cual han elaborado el informe. Una de las críticas más habituales que se vienen realizando es que es imposible comprobar si las pruebas que realizan estos peritos como entrevistas y test psicológicos, arrojan con criterios técnicos las conclusiones finales que se reflejan en las conclusiones finales entregadas al Juez.

Dado que las técnicas instrumentales no son grabadas en video ni siquiera en cinta magnetofónica y no se ponen a disposición de las partes, los resultados de la entrevista, ni los test, se origina un **resultado final que esta carente de control alguno, por lo que no solo es difícil sino imposible una valoración contradictoria a posteriori por otros peritos.**

Hay que señalar que **los restantes peritos judiciales sí que están obligados por la Ley Procesal Civil a poner a disposición del Tribunal las pruebas sobre las que se ha fundamentado su criterio técnico.**

En otras ocasiones un mismo Equipo Psicosocial puede dictaminar sobre la misma familia según los incidentes que se vayan produciendo.

Las Leyes Procesales establecen que cuando un perito externo ha realizado un dictamen sobre una determinada materia, la parte perjudica por su opinión puede recusarlo ante el juzgado, es decir, oponerse a que vuelva a informar sobre el mismo asunto. Se trata en definitiva, de **evitar que la contaminación inicial del perito pueda ser trasladada a un segundo informe en el que repitan sus conclusiones.** Hay dudas sobre si esta norma se debe aplicar a los Equipos Psicosociales, pero lo que si es cierto es que **en muchos casos un mismo Gabinete y las personas que lo integran valoran en diferentes momentos sucesivos a los mismos progenitores y sus hijos.**

Por último señalar que una posibilidad poco utilizada en la práctica será la de solicitar previamente al Juez que se excluya al Gabinete Psicosocial de todo tipo de estudio sobre los progenitores y el hijo, solicitando del Juzgado una prueba pericial externa según lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se trataría de una forma de recusación de los peritos del juzgado, proporcionando la intervención de otra opinión, por psicólogos externos que ninguna relación tuviesen con el caso planteado, los cuales podrían aportar luz al caso y emitir opiniones nuevas que sean totalmente neutras y asépticas y en ninguna forma contaminadas, al no haber visto ese caso con anterioridad.

Según Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, **los Equipos Psicosociales no están en ninguna ley, y están formados por personal contratado por el Ministerio de Justicia, pero ni en la LOPJ, ni en la Ley Procesal existen.** Estas manifestaciones fueron realizadas ante el Congreso de los Diputados con fecha 18 de Octubre de 2005, en representación de la Asociación Española de Abogados de Familia.

En cuanto al ámbito y los límites de los dictámenes de estos especialistas hay que señalar que la psicología moderna no puede dar cumplida respuesta a cuál es la idoneidad parental óptima de los progenitores, ya que no existen criterios que la conformen, y el patrón de idoneidad parental salvo los casos de patologías severas habilitantes, es inexistente, dicho de otra forma habrá tantos patrones como padres y madres existen, hechos reconocidos en alguna ocasión por parte de los Psicólogos adscritos a estos Gabinetes, ya que no existen criterios de idoneidad parental al no existir herramientas de análisis o diagnóstico.

Bibliografía

- Bolaños, J. I. (1995); Mediación familiar de procesos y contenciosos de separación y divorcio en un contexto judicial. En: Colegio Oficial de Psicólogos. Delegación de Madrid. Monografía. *Mediación: una alternativa extrajudicial* (págs. 43-50).
- Bonvehí, C.; Forns, M. y Freixa, M. (1996): Estudio del clima familiar de los futuros padres adoptivos mediante la escala de Moos y Moos; *Anuario de Psicología*; 71, 51-62.
- De Luis, P. e Ibáñez, V. J. (1987). Juzgados de Familia: psicología jurídica o justicia psicológica; *Papeles del Colegio*; 30, 10-13.
- Garbarino, J.; Stott, F. M. y el Claustro del Instituto Erikson (1993). *Lo que nos pueden decir los niños*. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales (orig. 1989).
- Martín, S. (1993). Psicología Forense en los Juzgados de Familia. En Urra, J. y Vázquez, B., *Manual de Psicología Forense*. Madrid: Siglo XXI.
- Millon, T. (1998). *MCMI-II. Inventario Clínico Multiaxial de Millon-II. Manual*. Madrid: TEA. Publicaciones de Psicología Aplicada.
- Millon, T. y Davis, R. (1998). *Trastornos de Personalidad. Más allá del DSM-IV*. Barcelona: Masson (orig. 1996).
- Ramírez, M. (1997). La protección de menores desde la perspectiva del psicólogo forense. *Anuario de Psicología Jurídica*, 1997. Págs. 9-21.