

# APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO/A Y DERECHO DE LOS NIÑOS/AS/ADOLESCENTES A SER ESCUCHADOS Y A EXPRESAR SU OPINIÓN EN LAS POLÍTICAS SOCIALES EN CATALUNYA

**Josep Maria Torralba Roselló**

*Universitat de Barcelona*

**Matilde González Jiménez**

*Generalitat de Catalunya*

## 1. INTRODUCCIÓN

Desde la Comisión de Infancia y Familia del Colegio Oficial de Trabajo Social de Catalunya se elaboró y publicó un Dictamen con el título *La perspectiva de infancia en las políticas sociales en Catalunya*. Los miembros de la Comisión hemos seguido trabajando en el análisis de como se están aplicando los principios de *interés superior del niño/a* y del *derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes (NNA) a ser escuchados y a expresar su opinión* en las distintas políticas sociales sectoriales de *justicia, salud, educación, vivienda, servicios sociales y migración* donde trabajan y actúan los/las trabajadores/as sociales como diversos ámbitos de intervención profesional.

A continuación, se definen estos principios según leyes y normativas de ámbito estatal, autonómico y también a nivel internacional. Se presenta el análisis de la aplicación y seguimiento de estos principios en las diferentes políticas sociales sectoriales, y las dificultades o retos en operativizar y concretar el significado de estos principios y garantizar su materialización en los programas y proyectos de políticas públicas sociales. Y se finaliza el capítulo con un apartado de conclusiones y recomendaciones que hemos consensuado y argumentado como comisión de trabajo profesional.

## 2. LOS PRINCIPIOS DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO/A Y DERECHO DE LOS NIÑOS/AS/ADOLESCENTES A SER ESCUCHADOS Y A EXPRESAR SU OPINIÓN.

El principio de interés superior del niño/a incorporado ya en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) en su artículo 3, se convierte en un concepto jurídico que traspasa el ámbito público y privado, y que se rige por numerosas normativas de carácter internacional, estatal y autonómica. Así, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de

enero, de Protección Jurídica del Menor, en su artículo 2 indica que el interés superior del niño/a debe ser valorado y considerado en todas las acciones y decisiones que le conciernen, tanto en el ámbito público como privado, y prevalece sobre cualquier otro interés legítimo en la aplicación de la normativa y en las medidas que adopten las instituciones, los tribunales o los órganos legislativos. Además, establece unos criterios generales a efectos de interpretación y una serie de elementos que ayudarán a la ponderación, así como las garantías para que sea respetado este principio. Cabe destacar los siguientes:

- El derecho de los NNA a ser informados, a ser escuchados y a participar en el proceso de acuerdo con la normativa vigente;
- La participación de profesionales expertos y cualificados, en su caso;
- La participación de progenitores, tutores o representantes legales, si hubiera conflicto o discrepancia, y del Ministerio Fiscal si deben defenderse sus intereses;
- Las decisiones deben incluir los criterios utilizados y los elementos aplicados para ponderar los criterios e intereses, y recursos que permitan revisar la decisión.

En Catalunya, la Ley 14/2010, de los Derechos y Oportunidades en la Infancia y la Adolescencia (LDOIA), en su artículo 5 se establece que el interés superior del niño/a debe ser el principio inspirador de las decisiones y actuaciones que lleven a cabo los progenitores/tutores, instituciones públicas y privadas que afecten a NNA. Se indican unos criterios para ponderar este derecho y que se basan en atender las necesidades de los NNA, su opinión, deseos y su individualidad en el marco familiar y social. También se remarca la necesidad de la participación de los NNA en la evaluación de normas y políticas públicas. En esta línea, la Observación General núm.14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de las Naciones Unidas de Derechos del Niño sobre el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño (1989), apunta que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial y que supone un triple contenido:

- Es un derecho que debe garantizarse en cualquier decisión que afecte a la vida de los NNA;
- Es un principio de carácter interpretativo, por tanto, si una disposición jurídica puede ser interpretada de forma diversa, debe optarse por la que mejor responda a los intereses de los NNA;

- Es una norma de procedimiento, porque siempre que se tome una decisión que afecte a un niño/a, o a un grupo concreto como los NNA en general, debe realizarse una estimación de las repercusiones positivas o negativas que tiene la decisión.

Asimismo, la LDOIA, en su artículo 7, regula el derecho de los NNA a ser escuchados de acuerdo con sus capacidades evolutivas y las competencias alcanzadas y, en cualquier caso, a partir de los doce años deben ser escuchados tanto en el ámbito familiar, escolar y social como en los procedimientos administrativos y judiciales en los que se encuentren directamente implicados y que aboquen a una decisión que afecte a su entorno personal, familiar, social o patrimonial. También se indica que deben respetarse en condiciones de discreción, intimidad, seguridad, recepción de apoyo, libertad y adecuación a la situación. De igual forma, es interesante reseñar el informe *Estudio sobre la escucha y el interés superior del menor. Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia* elaborado por el Defensor del Pueblo (2014), en el que se señala que la escucha de un menor es una facultad judicial, pero se argumenta la carencia de un método y una fase ajustada en los procedimientos de escucha de los NNA.

En la legislación más reciente, hay dos normas que han puesto el acento en la escucha de los NNA y en garantizar los derechos de los niños/as incorporando la perspectiva de género. La Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia (LOPIVI) reconoce los derechos de los NNA frente a la violencia, y entre los cuales se destacan el derecho a la información y el asesoramiento, a ser escuchados, a la atención integral, a intervenir en el procedimiento judicial o a la asistencia jurídica gratuita. Esta ley refuerza el derecho de escucha del niño/a como garantía de su protección, de forma que el niño/a pueda presentar una denuncia sin la presencia de un adulto responsable, dando más peso a la opinión del niño/a frente a la opinión del adulto, y articulando la figura del defensor judicial para defender sus intereses. También promueve la prevención y la formación especializada de los profesionales como instrumentos para la lucha contra la violencia, y apuesta por la creación de unos juzgados especializados en violencia contra la infancia y la adolescencia.

Por otra parte, el Decreto Ley 26/2021, de 30 de noviembre, de modificación del Libro Segundo del Código Civil de Catalunya en relación con la violencia vicaria que modifica el Código Civil Catalán, se prohíben las estancias, comunicaciones y

relaciones con los hijos/as para el progenitor que se encuentre en un proceso penal por atentar contra la vida, la integridad física o moral, la libertad o indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos/as, así como en los casos en que el progenitor esté en prisión por estos delitos. Asimismo, se establece la regulación que hace referencia a los procesos civiles de separación y divorcio en los que el juez podrá establecer, de forma excepcional, un régimen de estancias o comunicaciones en interés de los NNA, siempre que estos hayan sido escuchados y tengan la capacidad natural suficiente. Por tanto, se remarca la necesidad de escuchar a los NNA pero teniendo en cuenta su grado de madurez.

### 3. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS EN LAS DISTINTAS POLÍTICAS SOCIALES SECTORIALES EN CATALUNYA.

En todas las distintas políticas sociales sectoriales en Catalunya analizadas, se ha observado que el interés superior del niño/a es el principio que inspira a todas las políticas sociales, pero la complejidad de este principio y su materialización según la normativa internacional, estatal y autonómica vigente comporta que no siempre se puedan llevar a cabo las acciones que serían necesarias en su concreción. También el principio del derecho de los NNA a ser escuchados y a expresar su opinión se ha identificado en las diversas políticas sociales, aunque la práctica concreta está vinculada a las deficiencias con respecto a los procedimientos y la metodología aplicada para garantizar su aplicación con éxito.

Por otra parte, en el análisis realizado se ha podido captar que la concepción social o *representación social* sobre los NNA estaría muy marcada por la visión que se tiene como grupo de población que debe protegerse por su condición de vulnerabilidad y limitación de sus capacidades frente a las exigencias de los adultos. Esta premisa comporta que, a veces, la interpretación de los derechos de los NNA se haga desde una perspectiva adulta y que la materialización y garantía de estos derechos sea mediante la intermediación de los adultos. En algunas situaciones concretas, se genera una contradicción entre la defensa de los derechos de los NNA o la defensa del derecho de los adultos, o bien entre el niño/a como titular de derechos o con acceso subsidiario al derecho de los adultos.

En el ámbito de *justicia*, la normativa legal vigente ha ido avanzando para garantizar el derecho de escucha y participación de los NNA en el contexto judicial, siempre bajo la premisa del interés superior del niño/a. Así, se han creado servicios y equipos teniendo en cuenta estos principios como son los Equipos de menores inimputables,

los educadores/as de la Fiscalía de Menores o el Servicio Técnico de Punto de Encuentro. No obstante, se identifican todavía algunas prácticas con una visión proteccionista de los NNA frente a una normativa que avala el derecho a su participación y a expresar su opinión, a la vez que cierta contradicción entre la defensa de los derechos de los NNA y la defensa del derecho de los adultos.

Con respecto al ámbito de *salud*, el menor de edad tiene derecho a recibir información y a ser escuchado si tiene 12 años o si se considera que es suficientemente maduro, aunque no haya cumplido esa edad. El concepto de *menor maduro* cobra relevancia, aunque la dificultad radica en los criterios para considerar su madurez como edad o desarrollo físico, emocional y cognitivo. En la prevención de la salud, los NNA son considerados como titulares del derecho en algunas acciones directas, aunque cuando se regulan las condiciones de acceso a los servicios sociosanitarios no existe una especificación concreta sobre los servicios que atienden a los NNA.

En relación con el ámbito de *educación*, se garantiza el acceso a la educación a los NNA como titulares de este derecho y se establecen los mecanismos para garantizar un acceso en igualdad de oportunidades, tanto en lo que se refiere al acceso propiamente dicho como para abordar la diversidad de situaciones. Aunque se articulan mecanismos ajustados a las diversas etapas y edades para el derecho de los NNA a la participación, se aprecian dificultades en la consecución de una verdadera participación en todos los niveles del sistema educativo que limita la garantía de sus derechos. Se reconoce el derecho subjetivo de los NNA de acceso a las actividades de ocio educativo en condiciones de igualdad y sin discriminación por razones económicas, territoriales, sociales, culturales o de capacidad. Con relación al control sobre las actividades de ocio, para la garantía de calidad y seguridad de las actividades, no se considera la participación de los NNA. Pero sí se reconoce el derecho a ser escuchados antes de tomar cualquier decisión ante una situación de maltrato y/o abuso sexual en el contexto del ocio educativo.

En el ámbito de la *vivienda*, se ha observado que no se realiza ninguna referencia concreta a los NNA, ya que queda incorporado su derecho en el marco de la familia y, por tanto, a expensas del cumplimiento y garantía del derecho de sus progenitores/tutores. No existe una mirada hacia las necesidades específicas de los NNA.

Con respecto al ámbito de *servicios sociales*, el acceso al Sistema Público de Servicios Sociales es un derecho subjetivo de carácter universal y la normativa vigente considera la necesidad de proteger los derechos de los NNA en *situaciones de riesgo* o de atención en situaciones de *vulnerabilidad social* para ofrecerles un contexto que favorezca su pleno desarrollo. Ahora bien, se parte de una concepción de la familia como unidad de la intervención social, en la que se incluyen los NNA y, por tanto, se beneficiarán de ella como miembros del núcleo familiar, pero no existe una consideración de estos como titulares de derechos, aunque se reconoce la necesidad de impulsar la participación de los NNA en las esferas públicas que sean de su interés.

En relación con el ámbito de *migración*, se identifica que el acceso de los NNA a sus derechos es distinto en función del Sistema de Protección Social, que lo presenta como sujeto de derechos en lo que se refiere a la educación, la atención sanitaria, en el caso de no estar acompañado por un adulto en el territorio y la protección internacional. Sin embargo, con respecto a la adquisición de la residencia, se consideran subsidiarios del derecho de los progenitores/tutores, donde los diferentes requisitos que se solicitan no tienen en cuenta las necesidades específicas de los NNA y pueden quedar desprotegidos de sus derechos.

#### 4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Después de haber analizado la aplicación de los principios de *interés superior del niño/a* y del *derecho de los NNA a ser escuchados y a expresar su opinión* en las distintas políticas sociales sectoriales en Catalunya, como Comisión de Infancia y Familia, podemos concluir en las siguientes argumentaciones:

- Se constatan las dificultades para operativizar y concretar el significado de los principios analizados, de forma que queden garantizados los mecanismos de escucha y participación de los NNA en la toma de decisiones sobre aquellos aspectos que les afectan en su vida cotidiana;
- Con mucha frecuencia, esta participación se lleva a cabo con la intermediación de los adultos referentes;
- Consideramos que el Trabajo Social se convierte en una disciplina profesional clave que aporta un conocimiento y una trayectoria de atención en las múltiples realidades y contextos por los que transitan los NNA hasta llegar a la etapa

adulta, velando para que los derechos de estos estén preservados en las distintas políticas sociales y poniendo el acento en las buenas prácticas.

Desde esta mirada profesional, proponemos las siguientes recomendaciones a seguir después de todo este trabajo diagnóstico para la mejora y consideración de estos principios en las políticas sociales en Catalunya:

- El principio de *interés superior del niño/a* requiere de un mayor recorrido para su aplicación efectiva, tal y como señalan los informes de organismos e instituciones consultados;
- Es imprescindible que la participación de los NNA parta de la concepción de estos como ciudadanos de pleno derecho y que puedan hacerlo en todas aquellas decisiones y aspectos que les afectan en su vida cotidiana. Se debe trabajar para implementar una cultura de la participación de acuerdo con su edad, y creando con ellos estos espacios de participación para evitar que se hagan desde la visión de los adultos, con el acompañamiento de los profesionales y la dotación de recursos suficientes.
- Hay que velar para que los NNA dispongan de la información necesaria, y tengan un acceso regulado a aquellas informaciones que están relacionadas con áreas de su vida cotidiana;
- Se deben establecer mecanismos de coordinación eficientes y eficaces entre los distintos Sistemas de Protección Social implicados en la vida de los NNA. De este modo, las actuaciones y decisiones deben estar guiadas por la *transversalidad* necesaria para responder a una *mirada holística* de las necesidades de los NNA como garantía de su desarrollo integral;
- Hay que favorecer que las acciones preventivas se conviertan en la premisa fundamental de las políticas sociales que afectan a la vida de los NNA. De esta forma, ir substituyendo de forma progresiva un modelo de intervención centrado en el *riesgo* y la *vulnerabilidad* en un modelo basado en la *prevención*, *promoción* y *participación* de todos los actores implicados según sus potencialidades y recursos.

## 5. REFERENCIAS

Catalunya. (2010). Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia. (DOGC, núm.5641, 2 de junio de 2010, pp.42475-42536).

Catalunya. (2021). Decreto Ley 26/2021, de 30 de noviembre, de modificación del Libro Segundo del Código Civil de Catalunya en relación con la violencia vicaria. (DOGC, núm.8556, 2 de diciembre de 2021, pp.1-5).

Colegio Oficial de Trabajo Social de Catalunya. (2022). *Dictamen La perspectiva de infancia en las políticas sociales en Catalunya*. Comisión de Infancia y Familia.

Defensor del Pueblo. (2014). *Estudio sobre la escucha y el interés superior del menor. Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia*.

España. (1996). Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (BOE núm.15, 17 de enero de 1996, pp.1225-1238).

España. (2021). Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia. (BOE, núm.134, 5 de junio de 2021, pp.68657-68730).

Organización de Naciones Unidas (1989). Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Organización de Naciones Unidas (2013). Observación General núm.14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de las Naciones Unidas de Derechos del Niño. (Naciones Unidas, p.22).