

LA INTERVENCIÓN PSICOLÓGICA CON MENORES EN SITUACIONES DE CRISIS O VIOLENCIA FAMILIAR: ¿QUIÉN DECIDE?

1. Planteamiento

Una cuestión aparentemente colateral, pero de gran trascendencia práctica en el ya de por sí complejo ámbito de los conflictos de pareja tiene que ver con la necesidad de concretar a quien corresponde decidir sobre la necesidad (o no) de intervención psicológica con los hijos menores afectados por aquellos.

Si esta cuestión se revela muy delicada en las situaciones de ruptura conflictiva de los progenitores, su importancia es aún mayor cuando alguno de los progenitores ha incurrido en violencia doméstica (art. 173.2 Cp.) o violencia de género (art. 1.1 Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en adelante LOPIVG), viéndose los hijos afectados por la misma ya sea como víctimas directas o indirectas -esto es, como testigos-

Como es sabido, ante las situaciones descritas el legislador se ha preocupado progresivamente de articular un entramado de medidas de protección de los menores, a adoptar ya sea en vía civil o penal. Así, entre las medidas civiles se encuentra la posible atribución del régimen de la custodia individual a uno de los progenitores ex art. 80 CDFA cuando el juez lo considere más conveniente para el interés de los hijos en atención al elevado grado de conflictividad entre los progenitores (p.e. STSJA 4 marzo 2014) o cuando existan indicios fundados o un procedimiento penal en curso por violencia intrafamiliar ejercida por uno de ellos; ello sin olvidar las posibles medidas a adoptar por el juez para apartar al menor de un peligro o evitarle perjuicios que prevé más genéricamente el art. 10.d CDFA. Por lo que hace a las medidas penales debemos reparar, de una parte, en la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad que contempla el art. 173.2 Cp. en caso de violencia doméstica; y de otra, en las medidas cautelares o de aseguramiento previstas en la LOPIVG respecto de los menores bajo la guarda de una mujer

víctima de violencia de género, entre las que se encuentran la suspensión ya sea de la patria potestad, la custodia o el régimen de visitas (art. 65 y 66).

Ahora bien, no es de extrañar que los menores víctimas de estas situaciones sufran importantes secuelas psicológicas (miedo, angustia, inseguridad, nerviosismo, agresividad...), lo que hace imprescindible, de modo complementario a las medidas mencionadas, su oportuno tratamiento sanitario a dispensar por profesionales del ámbito de la psicología e, incluso, de la psiquiatría. No obstante, carente esta cuestión de una previsión legal específica, surge la duda acerca de a quién le corresponde autorizar dicho tratamiento, desde el momento en que aquellos que han de someterse al mismo son menores de edad y, por ende, carecen de capacidad de obrar plena.

Las siguientes líneas se dedican a tratar de resolver la cuestión planteada, tomando como referencia la legislación aplicable en Aragón, habida cuenta de los destinatarios de esta publicación. Para ello distinguiremos entre dos supuestos diferentes: la intervención psicológica con menores en las situaciones de ruptura conflictiva de pareja y en situaciones de violencia intrafamiliar.

2. La intervención psicológica con menores en las situaciones de ruptura conflictiva de pareja.

En las rupturas de la pareja con conflictividad intensa es frecuente que las disputas entre los progenitores se prolonguen en el tiempo, viéndose los hijos -particularmente menores- atrapados en una situación traumática durante un espacio de tiempo considerable que les pueden dejar secuelas irreparables. Es más, pueden llegar a detectarse situaciones extremas derivadas del denominado Síndrome de Alienación Parental (SAP).

Pues bien, como ya se ha apuntado, ante estas situaciones se revela muy necesaria la intervención psicológica/psiquiátrica con los hijos -ello dejando

aparte a los propios progenitores-. A partir de ahí, este tipo de intervenciones se incardinan, a nuestro entender, en el ámbito de los tratamientos sanitarios y, por ende, requieren el consentimiento informado que contempla el art. 14.1.b de la Ley 6/2002 de Salud de Aragón (en adelante, LsA.). En particular, dicho artículo -que viene a reproducir el art. 8.3 de la Ley 41/2002 básica reguladora de la autonomía del paciente- prevé de un modo totalmente confuso e inconexo que su emisión corresponderá personalmente al propio afectado cuando sea mayor de dieciséis años o menor emancipado; en cambio, tratándose de menores no emancipados, su consentimiento podrá ser prestado personalmente o por medio de su representante -entiéndase, legal- en función de que se encuentren (o no) "preparados intelectual y emocionalmente para poder comprender el alcance de la intervención sobre su salud", ello sin perjuicio del derecho del menor a ser oído a partir de los doce años. Si la redacción de este precepto ya era cuestionable en atención a lo dispuesto en materia de capacidad por razón de edad en el art. 5 Comp. de 1967 -todavía vigente en aquel momento-, su desfase con la legislación civil aragonesa se hizo más evidente si cabe tras la aprobación de la Ley de Derecho de la Persona 13/2006 (en adelante, LDp.), en cuanto incorporó unas previsiones específicas sobre las intromisiones de terceros en los derechos de la personalidad de los menores (arts. 17 y 21) en las que bien pueden incardinarse los tratamientos sanitarios en general y el tratamiento psicológico/psiquiátrico en particular por constituir una clara injerencia, entre otros, a los derechos a la intimidad y la integridad moral. Sucede, sin embargo, que el tenor del art. 14 LsA. no ha sido modificado ulteriormente, como hubiera sido deseable, cuando, en cambio, así se hizo con el art. 15 relativo a la declaración de voluntades anticipadas por la Ley 10/2011. Con todo, se impone una lectura correctora del mismo a la luz de la norma civil aragonesa competente en materia de

capacidad por razón de edad: la LDp. hasta 2011 y el CDFA a partir de entonces. En particular, por lo que hace a la capacidad para consentir injerencias de terceros en los derechos de la personalidad -entre las cuales, insistimos, se encuentra la intervención psicológica- dos son los preceptos en los que conviene reparar: los arts. 20 y 24 CDFA (antiguos arts. 17 y 21 LDp.), con previsiones distintas en función de que el menor aragonés sea mayor o menor de catorce años, pero partiendo, en todo caso, de que el consentimiento para este tipo de injerencias es personal y sólo podrá suplirse por la autoridad judicial.

De este modo, y pese a lo que pueda deducirse del art. 14 LsA., el menor aragonés a partir de los catorce años, esté o no emancipado, ya no está sujeto a representación legal, en cuanto se le reconoce una capacidad de obrar ampliada -que no plena- (arts. 12, en relación con el 23 CDFA). Ello justifica que, con arreglo al art. 24.1 CDFA, le corresponda a él mismo la decisión acerca de prestar (o no) su consentimiento al oportuno tratamiento psicológico/psiquiátrico, entendemos que, como regla, sin la debida asistencia (o asentimiento ex art. 27 CDFA) de uno cualquiera de sus progenitores -que no de ambos -, por cuanto, en principio, tal decisión no parece entrañar un grave riesgo para su vida o integridad física o psíquica. Obviamente, esta previsión no impedirá en algunos casos la manipulación por parte de alguno de los progenitores en un sentido u otro, pero, en cualquier caso, en el CDFA la capacidad del menor se presume siempre ex art. 34.1, por lo que su ausencia habrá de acreditarse debidamente. Es más, si el menor se niega someterse a tratamiento será única y exclusivamente el Juez el que podrá autorizarlo y ello siempre que lo estime conveniente para el interés de aquel, sin que proceda en ningún caso el "consentimiento por sustitución" a que se refiere el art. 14 LsA.

En cuanto a los menores con edad inferior a los catorce años, su

consentimiento también resulta decisivo para este tipo de tratamientos siempre que tengan suficiente juicio ex art. 20.1.a CDFA, si bien complementariamente se exige la autorización conjunta de ambos progenitores siempre que sean titulares de la autoridad familiar, pudiendo suplirse -con buen criterio- la negativa de uno de ellos por la pertinente autorización judicial. En cambio, si carecen de suficiente juicio, resulta lógico que no puedan decidir por ellos mismos; en su lugar, corresponderá a ambos progenitores titulares de la autoridad familiar valorar si el tratamiento lo exige el interés del menor y, por ende, permitirlo, no en su representación sino en cumplimiento del deber de crianza y educación (C. BAYOD LÓPEZ: en Actas de los XVIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, Zaragoza. 2008, p. 125). Obviamente, en una situación como la aquí planteada como es la ruptura conflictiva de los progenitores, difícilmente se pondrán de acuerdo a la hora de apreciar el interés de los hijos, pero para este caso el CDFA contempla muy acertadamente la intervención judicial; esto es, será el Juez en que última instancia decida si ese tratamiento resulta acorde (o no) para el interés del menor, con el consiguiente margen de discrecionalidad que ello implica por la propia naturaleza del referido interés como concepto jurídico indeterminado. Con todo, ha de valorarse muy positivamente el hecho de que el art. 2 LOPJM en su redacción dada por la LO 8/2015 haya dotado de este concepto de contenido en una triple dimensión, esto es, como derecho sustantivo del menor, criterio interpretativo de la norma jurídica aplicable y norma de procedimiento. A partir de ahí, el precitado fija una serie de criterios generales (entre los que se encuentra precisamente "la conveniencia de que la vida del menor se desarrolle un entorno familiar libre de violencia") y elementos comunes de ponderación (edad, madurez, especial vulnerabilidad, etc.), a tener en cuenta para determinar en cada caso concreto el interés del menor.

3. La intervención psicológica con menores en las situaciones de violencia intrafamiliar

Es, sin duda, en las situaciones de violencia intrafamiliar donde la intervención psicológica/psiquiátrica se revela imprescindible en todo caso, habida cuenta del impacto constatado que las conductas de agresión en el núcleo familiar tienen en el desarrollo evolutivo, emocional, cognitivo y social de los menores integrantes del mismo, ya sean ellos mismos víctimas del maltrato familiar o testigos del maltrato de un progenitor al otro -habitualmente, testigos de violencia de género-. En línea con este planteamiento, la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del Delito en su art. 10.3 reconoce específicamente a los hijos menores de las víctimas de violencia de género o doméstica un derecho a acceso a los servicios de asistencia facilitados por las Administraciones públicas, entre los que se encuentran los servicios de atención psicológica a las víctimas de violencia intrafamiliar.

A partir de ahí, cuando en tales casos haya de dilucidar la necesidad de acordar la sumisión de un menor a tratamiento psicológico, habrá que estar a las reglas civiles expuestas, en cuanto supone una intromisión en sus derechos de la personalidad, siendo el Juez el único competente en última instancia para acordar dicha sumisión si el interés del mejor así la exige. Cuestión distinta es que por parte de la autoridad judicial se acuerde de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de alguno de los progenitores una evaluación pericial psicológica dirigida a informar cuál es el estado emocional del menor, al objeto de fijar la medida de protección que estime más oportuna, en aplicación de los arts. 756 y ss. LEcr.

Aurora López Azcona

*Profesora Titular de Derecho civil
Universidad de Zaragoza*

Ana Díez Giménez

*Fiscal de Violencia de Género
Fiscalía de la Audiencia Provincial de
Zaragoza*