

**ATENCIÓN Y ASISTENCIA PSICOLÓGICA A LOS HIJOS
MENORES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO
O DOMÉSTICA (art. 72.2 CDFA)¹**

***ATTENTION AND PSYCHOLOGICAL ASSISTANCE TO MINOR
CHILDREN VICTIMS OF GENDER OR DOMESTIC VIOLENCE
(art. 72.2 CDFA)***

JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA
Catedrático de Derecho civil
Universidad de Zaragoza

RESUMEN

Comentario al art. 72.2 CDFA, introducido en 2021, para que no sea necesaria la intervención de los dos progenitores cuando la asistencia psicológica se deba a casos de violencia de género o doméstica; en tales casos *bastará el consentimiento del otro progenitor si los hijos son menores de catorce años, debiendo ser previamente informado el progenitor causante de la violencia. Para el hijo mayor de catorce años se estará a lo dispuesto en los artículos 23 y 24 del CDFA*. Se da cuenta de la tramitación parlamentaria de la reforma, en la que intervino la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, y se la relaciona con las reformas de otros Derechos civiles españoles que tienen el mismo fundamento.

Palabras claves: Relaciones entre ascendientes y descendientes, ejercicio de la autoridad familiar, intromisión en los derechos de la personalidad.

¹ Este trabajo, que he confeccionado básicamente con los escritos y documentos propios y ajenos presentados y generados en el seno de la Comisión Aragonesa de Derecho civil con motivo de su intervención en la tramitación de esta reforma, se incluye en el proyecto “Derecho foral de Aragón: nuevas perspectivas” del Grupo IDDA (Investigación y Desarrollo del Derecho civil de Aragón), reconocido por el Gobierno de Aragón (S.15-R.20), IP: Carmen BAYOD LÓPEZ.

ABSTRACT

Commentary to art. 72.2 CDFA, introduced in 2021, so that the intervention of both parents is not necessary when psychological assistance is due to cases of gender or domestic violence; In such cases, the consent of the other parent will suffice if the children are under fourteen years of age, and the parent who caused the violence must be previously informed. For children over fourteen years of age, the provisions of articles 23 and 24 of the CDFA will be followed. It gives an account of the parliamentary processing of the reform, in which the Aragonese Civil Law Commission intervened, and it is related to the reforms of other Spanish civil rights that have the same foundation.

Key words: Relations between ancestors and descendants, exercise of family authority, interference in personality rights.

SUMARIO

I. LA LEY APROBADA EN ARAGÓN Y OTRAS REFORMAS ESPAÑOLAS SIMILARES. II. EL FUNDAMENTO DE ESTAS REFORMAS. III. LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA REFORMA ARAGONESA. 1. LA PROPOSICIÓN DE LEY DE CIUDADANOS. 2. LA PETICIÓN DE INFORME A LA COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL Y EL CONTEXTO EN QUE SE PRODUCE. 3. LA PROPUESTA NORMATIVA DEL INFORME DE LA COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL. 4. LAS AUDIENCIAS LEGISLATIVAS. 5. LAS ENMIENDAS PRESENTADAS. 6. INFORME DE LA PONENCIA, DICTAMEN DE LA COMISIÓN Y APROBACIÓN POR EL PLENO DE LAS CORTES DE ARAGÓN. IV. COMENTARIO AL ARTÍCULO 72.2 CDFA. 1. DELIMITACIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO. 2. DELIMITACIÓN DE LA EFICACIA TEMPORAL DE LA NORMA. 3. LA CONSECUENCIA JURÍDICA DE LA NORMA. 4. UNA NORMA ASÍ SOLO ERA NECESARIA PARA LAS PERSONAS QUE NO HAN CUMPLIDO LOS CATORCE AÑOS. A. *Ejercicio de la autoridad familiar por ambos padres*. a) En caso de ruptura de la convivencia de los padres. Divergencias. b) Sin ruptura de la convivencia de los padres. Divergencias. B. *Intromisión en los derechos de la personalidad de la persona menor de catorce años*. 5. NO HACE FALTA NORMA ESPECIAL PARA LOS MENORES MAYORES DE CATORCE AÑOS.

I. LA LEY APROBADA EN ARAGÓN Y OTRAS REFORMAS ESPAÑOLAS SIMILARES

La Ley recientemente aprobada en Aragón es la 2/2021, de 25 de marzo, por la que se modifica el “Código del Derecho Foral de Aragón”, Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno

de Aragón, publicada en el BOA núm. 73, de 13 de abril (y en el BOE núm. 102, de 29 de abril de 2021); entró en vigor por indicación de su DF única el día siguiente al de su publicación en el BOA, por tanto, el 14 de abril de 2021.

Su artículo único indica que “El apartado único del artículo 72 del Código del Derecho Foral de Aragón, ..., se numera como apartado 1 y se añade un nuevo apartado 2 con el siguiente tenor literal:

«2. En los supuestos y delitos contemplados en el artículo 80.6, desde que se inicie proceso penal por alguno de esos delitos contra uno de los progenitores, hasta la extinción de la responsabilidad penal, bastará el consentimiento del otro progenitor para la atención y asistencia psicológica a los hijos e hijas menores de catorce años, debiendo ser previamente informado el primero. Para el mayor de catorce años se estará a lo dispuesto en los artículos 23 y 24.»

Cuatro meses antes, en Cataluña, por el artículo único de la Ley catalana 14/2020, de 25 de noviembre, se añade una letra, la d, al apartado 2 del artículo 236-8 del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, con el siguiente texto:

«d). Para la atención y la asistencia psicológicas de los hijos menores de edad, no es necesario el consentimiento del progenitor contra el que se sigue un procedimiento penal por haber atentado contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexuales del otro progenitor o de los hijos comunes menores de edad, o contra el que se ha dictado una sentencia condenatoria, mientras no se extinga la responsabilidad penal. La asistencia psicológica a los hijos mayores de dieciséis años requiere su consentimiento.»

Tiempo antes, en el Código civil español, la disposición final 2 del Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, había añadido un nuevo párrafo segundo al art. 156 del siguiente tenor literal:

«Dictada una sentencia condenatoria y mientras no se extinga la responsabilidad penal o iniciado un procedimiento penal contra uno de los progenitores por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual de los hijos o hijas comunes menores de edad, o por atentar contra el otro progenitor, bastará el consentimiento de éste para la atención y asistencia psicológica de los hijos e hijas menores de edad, debiendo el primero ser informado previamente. [Lo anterior será igualmente aplicable, aunque no se haya interpuesto denuncia previa, cuando la mujer esté recibiendo asistencia en un servicio especializado de violencia de género, siempre que medie informe emitido por dicho servicio que acredite dicha situación²]. Si la asistencia hubiera de prestarse a los hijos e hijas mayores de dieciséis años se precisará en todo caso el consentimiento expreso de éstos.»

² El párrafo entre corchetes ha sido añadido por el art. 2.19 de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, con entrada en vigor el 3 de septiembre de 2021.

II. EL FUNDAMENTO DE ESTAS REFORMAS

a) La reforma del art. 156 Cc. procede del *Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género*.

De lo dicho en el Preámbulo de este RDL destaco lo que aquí parece más importante:

«El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, en su artículo 5.2, exige a las partes del convenio que tomen las medidas legislativas y demás necesarias para actuar con la diligencia debida para prevenir, investigar, castigar y conceder una indemnización por los actos de violencia incluidos en el ámbito de aplicación del mismo». Este convenio fue ratificado por España en 2014 y entró en vigor el 1 de agosto de ese año.

El Congreso de los Diputados, en su sesión plenaria del 28 de septiembre de 2017, aprobó, sin ningún voto en contra, el Informe de la Subcomisión (creada en el seno de la Comisión de Igualdad del Congreso) para un Pacto de Estado en materia de violencia de género. Por su parte, el 13 de septiembre de 2017, el Pleno del Senado había aprobado, también por unanimidad, el Informe de la Ponencia de Estudio (creada en el seno de la Comisión de Igualdad del Senado) para la elaboración de estrategias contra la violencia de género. «Ambos informes contienen un conjunto de propuestas para prevenir y combatir la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, y para mejorar en la respuesta que, desde las Instituciones, se proporciona a las mujeres víctimas y a sus hijas e hijos menores o a los menores bajo su guarda, tutela o acogimiento».

«La protección de los menores, hijas e hijos de las mujeres víctimas de violencia de género constituye uno de los ejes del Pacto de Estado que exige una respuesta más urgente. Según la Macro-encuesta de violencia contra la mujer realizada en 2015, del total de mujeres que sufren o han sufrido violencia física, sexual o miedo de sus parejas o exparejas y que tenían hijos/as en el momento en el que se produjeron los episodios de violencia, el 63,6 % afirmó que los hijos e hijas presenciaron o escucharon alguna de las situaciones de violencia. De las mujeres que contestaron que sus hijos o hijas presenciaron o escucharon los episodios de violencia, el 92,5 % afirmaron que los mismos eran menores de 18 años cuando sucedieron los hechos. Por ello el presente real decreto-ley incluye una modificación en el artículo 156 del Código Civil para dar cumplimiento a la medida 148, del Informe de la Subcomisión del Congreso que propone, desvincular la intervención psicológica con menores expuestos a violencia de género del ejercicio de la patria potestad. En concreto la reforma que afecta al artículo 156 del Código Civil tiene como objetivo que la atención y asistencia psicológica quede fuera del catálogo de actos que requieren una decisión común en el ejercicio de la patria potestad, cuando cualquiera de los progenitores esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la

integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos e hijas de ambos»³.

Para el párrafo añadido en la reforma de 2021, hay que recordar que el art. 23 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, fue modificado por el citado *Real Decreto-ley 9/2018*, para, entre otras finalidades, según dice su Preámbulo, «establecer otros títulos no judiciales habilitantes para los casos en los que no hay denuncia y, en consecuencia, tampoco existe procedimiento judicial abierto. Como se ha señalado, un porcentaje elevado de las víctimas de violencia de género asesinadas no había denunciado previamente la situación de maltrato que estaban sufriendo. En 2017, el 76.5 % de las mujeres asesinadas no había denunciado previamente a su agresor, de ahí la urgencia y la necesidad de proceder a ampliar los mecanismos de acreditación de las situaciones de violencia de género. Cabe recordar que el artículo 18.3 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, exige no supeditar la protección de las víctimas de violencia de género al ejercicio por parte de aquéllas de acciones legales ni a la declaración contra el autor».

b) El Preámbulo de la *Ley catalana 14/2020, de 25 de noviembre, de modificación del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia*, que añade una letra, la d, al apartado 2 del artículo 236-8 Cc. Cat., señala, de manera coincidente con lo ya visto para el ámbito estatal, que «La protección de los menores hijos de las mujeres víctimas de violencia de género ha constituido uno de los ejes del pacto de estado sobre esta materia» y que, desde la reforma de 2015, el art. 1.2 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, incluye como víctimas de esta violencia a los hijos menores de edad de las mujeres que la sufren⁴.

³ Críticas a la utilización del RD Ley, y a alguna otra cuestión, pueden verse en: <https://www.notariosregistradores.com/web/normas/informes-mensuales/informe-287-boe-agosto-2018/#violencia-de-genero-reforma-art-156-codigo-civil>

LÓPEZ AZCONA A. y Díez GIMÉNEZ, A., «La intervención psicológica con menores en situaciones de crisis o violencia familiar: ¿quién decide?», en *Actualidad del Derecho en Aragón*, núm. 33, 2017, pp. 22 y 23 (http://estatuto.aragon.es/sites/default/files/REVISTA%20ADA_33%281%29.pdf).

LÓPEZ AZCONA, Aurora: «El tratamiento psicológico de los menores en situaciones de violencia intrafamiliar: A propósito del nuevo art. 156.2 Cc.», en IDIBE, septiembre 2018, tribuna 8 (<https://idibe.org/tribuna/tratamiento-psicologico-los-menores-situaciones-violencia-intrafamiliar-proposito-del-nuevo-art-156-2-cc/>); en el punto 12 dice así: «No puedo, sin embargo, dejar de discrepar, por razones de seguridad jurídica, de la extensión de esta solución al caso en que el proceso haya sido meramente "iniciado", dada la total y absoluta falta de precisión de tal término que permite entender que un progenitor podrá ser excluido de la decisión que nos ocupa y, por ende, ver limitado el ámbito de ejercicio de su patria potestad por la mera incoación del proceso penal, sin tener ni siquiera la condición de investigado y aunque ulteriormente haya archivo de actuaciones».

⁴ El citado art. 1.2 dice así: *Por esta ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia.*

En el ámbito catalán el Preámbulo tiene en cuenta también lo dicho en este mismo sentido por los arts. 30 y 53 de la Ley catalana 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista.

El párrafo que sintetiza la finalidad de la modificación dice así: «El artículo 236-8 del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, establece el ejercicio conjunto de la potestad parental, salvo que se acuerde otra modalidad de ejercicio o que las leyes o la autoridad judicial dispongan otra cosa. Por este motivo, se modifica dicho artículo 236-8 del libro segundo del Código civil de Cataluña, de modo que —mientras no se dicte una decisión judicial que dirima la potestad parental— la asistencia y la atención psicológicas queden fuera del catálogo de actos que requieren una decisión conjunta en el ejercicio de la potestad parental.»

c) Por su parte, el Preámbulo de la *Ley aragonesa 2/2021, de 25 de marzo*, por la que se modifica el art. 72 CDFA, cita de entrada la reforma del art. 156 Cc. por el Real Decreto-Ley 9/2018, de 3 de agosto, pero enseguida indica que «tal modificación legislativa derivada del Pacto de Estado contra la violencia de género se circunscribe única y exclusivamente al régimen del Código Civil español y no se dirige a las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio, como es el caso de Aragón. Además, la regulación del vigente artículo 156 del Código Civil no es traspasable sin más a nuestro Derecho teniendo en cuenta la hipótesis de partida muy diferente en el sistema civil aragonés, tanto en lo que atañe al ejercicio de la autoridad familiar como en lo referido a la resolución de conflictos cuando hay desacuerdos sobre su ejercicio y también en relación con el diferente sistema de capacidad de las personas por razón de la edad, regulado extensamente en los artículos 4 a 33 del Código del Derecho Foral de Aragón».

Por tanto, la introducción de una norma que respete los postulados del Pacto de estado contra la violencia de género debe hacerse respetando también los principios del Derecho civil aragonés, en particular la distinción entre los menores de edad no emancipados según sean mayores o menores de catorce años.

III. LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA REFORMA ARAGONESA

1. LA PROPOSICIÓN DE LEY DE CIUDADANOS

Ley aragonesa 2/2021, de 25 de marzo, tiene su origen en la Proposición de Ley, presentada el 16 de enero de 2020 por el G.P. de Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía (Cs), de modificación del «Código del Derecho Foral de Aragón» (CDFA), calificada por la Mesa de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada el 20 de enero de 2020 (B.O.C.A. núm. 37, de 22/01/2020), y tomada en consideración por el Pleno de las Cortes de Aragón el día 12 de marzo de 2020 (D.S.C.A. núm. 15 y B.O.C.A. núm. 45 del 01/04/2020). Esta iniciativa parlamentaria propone añadir un nuevo párrafo tercero en el artículo 71 del Código del Derecho Foral de Aragón, con el siguiente tenor literal:

«Dictada una sentencia condenatoria y mientras no se extinga la responsabilidad penal o iniciado un procedimiento penal contra uno de los padres por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual de los hijos o hijas comunes menores de edad no emancipados, o por atentar contra el otro progenitor, bastará el consentimiento de éste para la atención y asistencia psicológica de los hijos e hijas menores de edad no emancipados, debiendo el primero ser informado previamente. Si la asistencia hubiera de prestarse a los hijos e hijas mayores de dieciséis años se precisará en todo caso el consentimiento expreso de éstos».

Como dice su Exposición de Motivos, lo que se propone es la mera trasposición al derecho foral aragonés de la reforma introducida en 2018 en el art. 156 Cc., con el añadido de la indicación de que se trata en todo caso de menores no emancipados, pero sin caer en la cuenta, entre otras cosas, de que en el Derecho aragonés la edad relevante para distinguir entre los menores de edad es los 14 años, y no los 16.

2. LA PETICIÓN DE INFORME A LA COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL Y EL CONTEXTO EN QUE SE PRODUCE

En atención a que la Proposición de Ley, que se encuentra en ese momento en plazo de audiencias legislativas, *tiene por objeto introducir modificaciones en materia de Derecho Foral Aragonés*, la Dirección General de Desarrollo Estatutario y Programas Europeos, adscrita a la Vicepresidencia del Gobierno de Aragón, con fecha 10 de marzo de 2020, emitió informe en el que *propone solicitar el oportuno dictamen a la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, como supremo órgano consultivo experto en la materia*.

En la actualidad la Comisión Aragonesa de Derecho Civil (CADC) se encuentra adscrita a la Vicepresidencia del Gobierno de Aragón en virtud del artículo 1 del Decreto 17/2020, de 26 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba su estructura orgánica. El artículo 4 apartado 1.º letra a) señala que le corresponde a esta última a través de la Dirección General de Desarrollo Estatutario y Programas Europeos: *«Impulsar, analizar y coordinar la política de desarrollo estatutario, así como coordinar y seguir los proyectos normativos que deban aprobarse para la efectividad de las previsiones del Estatuto de Autonomía, con especial atención al derecho civil aragonés»*.

A la vista de lo anterior, el 22 de septiembre de 2020, el Vicepresidente y Consejero de Industria Competitividad y Desarrollo Empresarial solicita informe a la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, *al efecto de dilucidar, desde un punto de vista técnico-jurídico su adecuación [la de la Proposición de Ley] al derecho civil aragonés y proponer, si resulta posible, en caso contrario, las posibles alternativas a la misma*.

Los puntos 2 a 7 del Informe, que proceden, con alguna pequeña modificación, de las *Notas* de Jesús Delgado, delimitan el contexto en el que el informe se elabora:

«2. No estamos, por tanto, como en otras ocasiones, ante una iniciativa del Gobierno de Aragón que daría lugar, en definitiva, a un proyecto de ley, cuyo anteproyecto corresponde elaborar a la Comisión, sino de un informe sobre iniciativa

parlamentaria en marcha, tramitada en las Cortes con el acuerdo unánime de todos los Grupos Parlamentarios.

3. Nuestro informe se dirige, en consecuencia, a dilucidar los medios para dar entrada en nuestro Derecho civil a una norma con el contenido esencial de la propuesta, buscando su mejor encaje técnico en el Ordenamiento aragonés.

4. Una norma como la propuesta corresponde a la competencia legislativa exclusiva de las Cortes de Aragón, de acuerdo con el art. 149.1.8.^a CE y el EAA.

5. El mero hecho de que el Código civil haya sido modificado, en este caso su art. 156.2 en virtud del R. D. L. 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado en materia de violencia de género, no obliga ni hace necesario introducir ninguna modificación en el Derecho civil de Aragón.

6. La modificación del Derecho aragonés con la finalidad perseguida con la Proposición de Ley no es consecuencia obligada del Pacto de Estado en materia de violencia de género, pues el mismo se refiere concretamente al Código civil.

148. Desvincular la intervención psicológica con menores expuestos a violencia de género del ejercicio de la patria potestad; en consecuencia, modificar el artículo 156 del Código Civil para que la atención y asistencia psicológica quede fuera del catálogo de actos que requieren una decisión común en el ejercicio de la patria potestad, cuando exista sentencia firme o hubiera una causa penal en curso por malos tratos o abusos sexuales.

7. Entendemos que el espíritu de la Proposición de Ley es trasladar al Derecho aragonés los criterios del Pacto de Estado en este punto, mediante la formulación de las normas precisas y adecuadas en nuestro Ordenamiento.»

3. LA PROPUESTA NORMATIVA DEL INFORME DE LA COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL

El punto central del orden del día de la sesión de la CADC del día 1 de octubre de 2020 (Acta 273) es el debate sobre el informe solicitado.

Con la finalidad de facilitar la confección del informe, han formulado propuestas por escrito José-Antonio Serrano García, Adolfo Calatayud Sierra, Jesús Delgado Echeverría, Joaquín-José Oria Almudi y José-Manuel Enciso Sánchez, escritos que se unen como anexo al Acta 273.

Para elaborar la propuesta de texto legal que se considera más adecuada a nuestro Ordenamiento e introducir en él los criterios del Pacto de Estado en materia de violencia de género, se parte de la fórmula presentada por José-Antonio Serrano García⁵ y entre todos se busca la manera de mejorar en

⁵ Decía así: «En los casos y delitos contemplados en el artículo 80.6, mientras dure el proceso, así como cuando uno de los padres haya sido condenado por alguno de tales delitos, y entonces mientras no se extinga la responsabilidad penal, bastará, conforme a los usos sociales, la actuación del progenitor no violento para proveer a los hijos menores de catorce años de atención y asistencia psicológica, así como para, en los casos del artículo 20, hacer posible el tratamiento que se les prescriba, debiendo informar de ello previamente al otro.»

lo posible su redacción⁶. El texto finalmente aprobado por la Comisión es el siguiente:

En los casos y delitos contemplados en el artículo 80.6, mientras dure el proceso, así como cuando uno de los padres haya sido condenado por alguno de tales delitos y mientras no se extinga la responsabilidad penal, bastará la actuación del otro progenitor para proveer a los hijos menores⁷ de catorce años de atención y asistencia psicológica y para prestar el consentimiento paterno que regula el artículo 20, si bien el primer progenitor deberá ser previamente informado. Para el menor mayor de catorce años se estará a lo dispuesto en los artículos 23 y 24.

Además, la Comisión propone que esta norma se añada, no al artículo 71 CDFA, sino al art. 72, como un nuevo apartado 2, lo que obliga a numerar como 1 el párrafo actual.

También hay acuerdo en cerrar el Informe con un punto final del siguiente tenor literal (Acta 273):

«Al estudiar el encaje de la norma propuesta en el Ordenamiento aragonés, hemos observado que la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón, en su art. 14, contiene a primera vista una regulación aplicable a los supuestos considerados en la Proposición de Ley sobre la que informamos, con criterios que no se corresponden totalmente con los de los artículos del CDFA ni con el contenido de la misma Proposición de Ley, lo que hacemos notar por si se considera oportuno reformar también el art. 14 de la Ley de Salud para ponerlo de acuerdo con el CDFA»⁸.

El Informe, que se encarga de redactar el Secretario, figura como anexo al Acta 273⁹; volveremos sobre él mas adelante.

⁶ La propuesta alternativa presentada por Adolfo Calatayud Sierra decía así: «*Dictada una sentencia condenatoria por los delitos contemplados en el artículo 80.6 y mientras no se extinga la responsabilidad penal o iniciado un procedimiento penal por dichos delitos contra uno de los padres, bastará el consentimiento del otro progenitor para proveer de atención y asistencia psicológica de los hijos e hijas menores de catorce años, así como para prestar el consentimiento paterno que regula el artículo 20, si bien el primer progenitor deberá ser previamente informado.*»

⁷ Para evitar hablar de «hijos e hijas» en el Informe de la CADC se dice que «En la redacción sugerida hemos tenido en cuenta la Disposición adicional primera, sobre “términos genéricos”, según la cual *Las menciones genéricas en masculino que aparecen en el presente Código se entenderán referidas también a su correspondiente femenino.*» Pero de poco sirvió la advertencia.

⁸ Este es el acuerdo al que la Comisión llega tras el debate, por razones pragmáticas y de prudencia. En la propuesta de José Antonio Serrano García se decía: «Es muy necesario proceder a concordar la regulación civil aragonesa con la de la Ley de salud de Aragón». Para ello entiendo que podría bastar con sustituir en el art. 14.1.c, primer párrafo, de la Ley 6/2002, de 15 de abril, «dieciséis años» por «catorce años» y añadir, al final «de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil». La frase final del indicado párrafo quedaría así: *En el caso de menores emancipados y adolescentes mayores de catorce años, el menor dará personalmente su consentimiento, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil.*

Jesús Delgado Echeverría, que en sus Notas entendió también que había que aprovechar la ocasión para modificar el art. 14 de la Ley 6/2002, finalmente cambió de opinión y propició el acuerdo final ya transcrito en el texto.

⁹ Lo publica la RDCA-2020-XVI.

4. LAS AUDIENCIAS LEGISLATIVAS

En la tramitación ordinaria de la Proposición de Ley en la Comisión Institucional y de Desarrollo Estatutario, en la fase de audiencias legislativas, además del Informe de la *Comisión* aportado por el Gobierno de Aragón a las Cortes de Aragón, comparecieron el 5/10/2020 Aurora López Azcona (Profesora titular de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza), Altamira Gonzalo (Vicepresidenta de la Asociación de mujeres juristas Themis) y Carmen Bayod López (Catedrática de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza)¹⁰.

a) La profesora Aurora López Azcona comparte la finalidad de la Proposición de Ley, derivada de lo dicho para el Código civil en una de las medidas del Pacto de Estado contra la violencia de género y dirigida a desvincular del ejercicio conjunto de la autoridad familiar la intervención psicológica con menores víctimas directas o indirectas de violencia de género o, más ampliamente, de violencia intrafamiliar. Pero cree que el Derecho civil aragonés ya cuenta con respuestas al supuesto de hecho planteado a partir de las previsiones específicas sobre intromisiones de terceros en los derechos de la personalidad de los menores (arts. 20 y 24 CDFA), en las que pueden entenderse incluidos los tratamientos psicológicos, por constituir una clara injerencia, entre otros, en sus derechos a la intimidad y la integridad psíquica o moral.

No obstante, para el caso de que la Proposición siga adelante, sugiere algunas matizaciones para adecuar la reforma al Derecho civil aragonés: discrepa de la extensión de la solución propuesta al supuesto de que el proceso penal haya sido meramente «iniciado»; señala la falta de correspondencia entre las conductas descritas en el precepto propuesto como identificativas de la violencia intrafamiliar y las tipificadas penalmente a tal efecto; la decisión debe corresponder a los propios menores desde los catorce años; para los que no han cumplido aún los catorce años, hay que excluir de la decisión al progenitor condenado (o, incluso, encausado) y articular la decisión de forma coherente con el art. 20 CDFA. Como cuestión adicional plantea la posibilidad de introducir la privación o suspensión de la autoridad familiar al progenitor que incurre en violencia de género o doméstica.

b) La posición de la abogada Altamira Gonzalo Valgañón es conforme con el contenido de la Proposición de Ley indicada, si bien con la sugerencia de que la referencia que se hace a los menores mayores, ha de hacerse en Aragón a los mayores de 14 años de edad, y no a los de 16 como hace el art. 156.2 del Código Civil. En Aragón llevamos dos años de retraso respecto al Código civil, por lo que entiende que debe procederse con urgencia a la modificación legal propuesta, sobre todo porque en Aragón se viene exigiendo en los tribunales el consentimiento de ambos progenitores y el Colegio de Psicólogos/as de Aragón y también el Consejo General de Colegios de Psicología, considera falta grave no obtener

¹⁰ El texto de las intervenciones de las tres comparecientes lo publica la RDCA-2020-XVI.

el consentimiento de ambos progenitores para atender a menores. Y así como las mujeres lógicamente no dependen del maltratador para recibir asistencia psicológica que las alivie del daño recibido, es de justicia que los niños y niñas afectados por la misma violencia tampoco dependen de él.

c) La catedrática de Derecho civil Carmen Bayod López considera también que la finalidad de esta proposición de ley es loable, pero que desconoce las notables diferencias existentes entre la patria potestad del Código civil y la autoridad familiar aragonesa, el distinto sistema de resolución de divergencias, así como el muy superior sistema aragonés de capacidad de obrar por razón de la edad que, para los menores no emancipados, diferencia entre los mayores y los menores de catorce años.

Considera que la norma debe hacer referencia a los artículos 20 y 24 CDFA y en el supuesto de hecho prefiere transcribir lo dispuesto en el art. 80.6 CDFA. También considera preferible colocar la norma, mejor que en el art. 71 CDFA, en el art. 72, que es el que trata del ejercicio exclusivo de la autoridad familiar por uno de los padres.

La norma que propone añadir al art. 72 dice así:

En el supuesto de hallarse uno de los titulares de la autoridad familiar incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos, y se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad o haya sido condenado, y mientras no se extinga su responsabilidad penal, por los anteriores hechos, solo será necesario el consentimiento del otro progenitor para la atención y asistencia psicológica en los casos que sea necesario conforme a los arts. 20 y 24 del CDFA, debiendo el primero ser informado previamente.

5. LAS ENMIENDAS PRESENTADAS

Se presentaron 5 enmiendas parciales, admitidas a trámite por la Mesa de la Comisión Institucional y de Desarrollo Estatutario en sesión celebrada el día 29 de octubre de 2020; 3 son del G.P. Popular; 1 de los GG.PP. Socialista, Podemos Equo-Aragón, Chunta Aragonesista y Aragonés; y 1 de la A.P. Izquierda Unida Aragón (G.P. Mixto); todas publicadas en el B.O.C.A. núm. 84 del 05/11/2020, con el siguiente tener literal:

ENMIENDA NÚM. 1, de adición, formulada por la A.P. Izquierda Unida de Aragón-Grupo Mixto.

Se propone la Incorporación de un nuevo punto 3 en el artículo 71 con el siguiente texto:

«Cuando uno de los titulares de la autoridad familiar esté:

a) Incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del

otro progenitor o de los hijos, y se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad su ejercicio a la autoridad familiar será suspendido cautelarmente.

b) Si ha sido condenado en un proceso penal por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos, y mientras no se extinga su responsabilidad penal, por alguno de los supuestos señalados, será privado de la autoridad familiar.»

MOTIVACIÓN: Por considerarlo más oportuno

ENMIENDA NÚM. 2, de modificación, formulada por el G.P. Popular.

Se propone sustituir el texto de la Proposición de Ley por el siguiente:

«PROPOSICIÓN DEL LEY

Artículo único.— Modificación del artículo 72 del Código de Derecho Foral de Aragón ..., con la incorporación de un nuevo párrafo al mismo.

Se añade un segundo párrafo al artículo 72 del Código del Derecho Foral de Aragón, con el siguiente tenor literal:

“En el supuesto de hallarse uno de los titulares de la autoridad familiar incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos, y se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad o haya sido condenado, y mientras no se extinga su responsabilidad penal, por los anteriores hechos, solo será necesario el consentimiento del otro progenitor para la atención y asistencia psicológica en los casos que sea necesario conforme a los artículos 20 y 24, debiendo el primero ser informado previamente.”

Disposición final única.— Entrada en vigor.

La presente ley entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de Aragón.»

MOTIVACIÓN: Por considerarse más adecuado.

ENMIENDA NÚM. 3, de adición, formulada por los GG.PP. Socialista, Podemos Aragón, Chunta Aragonesista, y Aragonés.

Añadir, tras el artículo único de la Proposición de Ley, que modifica el artículo 71 del Código del Derecho Foral de Aragón aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, el siguiente (de modo que el artículo único pasa a denominarse «artículo 1»):

«Artículo 2.— Modificación del artículo 72 del Código del Derecho Foral de Aragón aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, con la incorporación de un nuevo apartado al mismo.

Se añade un nuevo apartado 2 en el artículo 72 del Código del Derecho Foral de Aragón, con el siguiente texto:

“2. En los casos y delitos contemplados en el artículo 80.6, mientras dure el proceso, así como cuando uno de los padres haya sido condenado por alguno de tales delitos y mientras no se extinga la responsabilidad penal, bastará la actuación del otro progenitor para proveer a los hijos menores de catorce años de atención y asistencia psicológica y para prestar el consentimiento paterno que regula el artículo 20, si bien el primer progenitor deberá ser previamente informado. Para el menor mayor de catorce años se estará a lo dispuesto en los artículos 23 y 24.”»

MOTIVACIÓN: Se considera más adecuado, dado que, con la redacción propuesta, se trata de conceder por ley al otro progenitor el ejercicio exclusivo de facultades relacionadas con la atención y asistencia psicológica, por lo que se considera que el lugar adecuado para su inclusión es el artículo 72, como un nuevo apartado 2.

A la hora de proponer la presente enmienda, han sido tenidas en cuenta las recomendaciones y consideraciones que, al efecto, realiza la Comisión Aragonesa de Derecho Civil en el Informe de fecha 2 de octubre de 2020 que el Gobierno de Aragón aportó a las Cortes de Aragón en la fase de audiencias legislativas de la presente Proposición de Ley¹¹.

ENMIENDA NÚM. 4, de modificación, formulada por el G.P. Popular.

Se propone modificar el texto de la Exposición de Motivos de la Proposición de Ley ..., en los siguientes términos:

Sustituir el texto del cuarto párrafo de la Exposición de motivos por el siguiente:

«No obstante, tal modificación legislativa derivada del Pacto de Estado contra la violencia de género se circunscribe única y exclusivamente al régimen común del Derecho Civil español y no se dirige a las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio, como es el caso de Aragón. Además la regulación del vigente artículo 156 del Código Civil no es trasposable sin más a nuestro Derecho teniendo en cuenta la hipótesis de partida muy diferente en el sistema civil aragonés, tanto en lo que atañe al ejercicio de la autoridad familiar como en lo que hace a la resolución de conflictos cuando hay desacuerdos sobre su ejercicio y también en relación al diferente sistema de capacidad de las personas por razón de la edad regulado extensamente en los artículos 4 a 33 del Código de Derecho Foral de Aragón.

En consecuencia para incorporar al Derecho civil de Aragón la norma contenida en el artículo 156.2 del Código Civil sin perturbar los principios que informan nuestro Ordenamiento es necesario articular una redacción diferente.»

¹¹ Obsérvese que lo propuesto en el Informe de la CADC no era añadir un nuevo texto sino sustituir el de la Proposición de Ley por el aprobado por ella. El error fue advertido y corregido oportunamente en el Informe de la Ponencia.

MOTIVACIÓN: Por considerarse más adecuado.

ENMIENDA NÚM. 5, de modificación, formulada por el G.P. Popular.

Se propone modificar el texto de la Exposición de Motivos de la Proposición de Ley ..., en los siguientes términos:

Sustituir el texto desde el quinto párrafo hasta el término de la Exposición de motivos por el siguiente:

«Nuestro Código de Derecho Foral de Aragón, en relación con el supuesto de hecho del artículo 156.2 del Código Civil recoge la figura específica de la “Autoridad Familiar” (artículos 71 y siguientes), frente a la “patria potestad” del Derecho civil común y es en el seno del ejercicio de la autoridad familiar cuando se realiza esta previsión. También nuestro Código Foral establece la distinción entre menor de edad y menor emancipado. Ambas acepciones deberán de tenerse en cuenta en la incorporación de la norma de la legislación común al derecho foral aragonés

En nuestro sistema civil aragonés la finalidad de la reforma pasa por permitir que, en los casos de violencia familiar de uno de los titulares de la autoridad familiar frente a los hijos o frente al otro progenitor titular de la misma, pueda prestar su autorización, cuando esta sea necesaria, el progenitor no violento para que los hijos menores de edad no emancipados reciban atención y asistencia psicológica; tomando como premisa que el juez ha mantenido el ejercicio conjunto de la autoridad familiar al conocer en vía penal de esta situación».

MOTIVACIÓN: Por considerarse más adecuado.

6. Informe de la Ponencia, Dictamen de la Comisión y aprobación por el Pleno de las Cortes de Aragón.

Del Informe de la Ponencia resulta lo siguiente:

«La enmienda núm. 1, de la A.P. Izquierda Unida Aragón (G.P. Mixto), que propone la introducción de un nuevo apartado 3 en el artículo 71 del Código del Derecho Foral de Aragón, es rechazada al contar con el voto favorable del G.P. Podemos Equo Aragón y la A.P. enmendante, en contra de los GG.PP. Socialista, Popular, Vox en Aragón y Aragonés, y la abstención de los GG.PP. Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía y Chunta Aragonésista.»

«Con las enmiendas núms. 2, 4 y 5, del G.P. Popular, y núm. 3, presentada conjuntamente por los GG.PP. Socialista, Podemos Equo Aragón, Chunta Aragonésista y Aragonés, se elabora un texto transaccional, que comprende íntegra la nueva redacción de la Proposición de Ley, que se adjunta al presente informe, texto transaccional que es aprobado por todos los Grupos Parlamentarios, excepto el G.P. Vox en Aragón, que vota en contra. En el texto transaccional se incluyen las propuestas de correcciones técnicas formuladas por el Letrado que asiste a la Ponencia, aceptadas por todos los Grupos Parlamentarios».

Este texto transaccional coincide ya con el de la Ley finalmente aprobada.

La A.P. Izquierda Unida Aragón (G.P. Mixto) mantiene para su defensa ante la Comisión Institucional y de Desarrollo Estatutario, y luego ante el Pleno de las Cortes de Aragón, la enmienda núm. 1, y el G.P. Vox en Aragón formula voto particular frente al texto transaccional aprobado por la Ponencia y también lo mantiene para su defensa ante la Comisión y el Pleno.

El Dictamen de la Comisión Institucional y de Desarrollo Estatutario coincide en todo con el texto del Informe emitido por la Ponencia que ha examinado la Proposición de Ley aludida, ambos se publican en el B.O.C.A. núm. 118 del 23/03/2021.

La Proposición de Ley fue aprobada por el Pleno de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada los días 25 y 26 de marzo de 2021 (D.S.C.A. núm. 37, B.O.C.A. núm. 119 del 29/03/2021): de los 66 votos emitidos, 63 son a favor y 3, en contra. En votación previa, la enmienda núm. 1 resultó rechazada: de los 66 votos emitidos, 6 son a favor; en contra, 45; y quince abstenciones.

IV. COMENTARIO AL ARTÍCULO 72.2 CDFA

1. DELIMITACIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO

El nuevo art. 72.2 CDFA comienza con una remisión a *los supuestos y delitos contemplados en el artículo 80.6*. Con esta remisión, de entrada, se reduce notablemente la extensión de la norma.

Además, como señala el punto 8 del Informe de la Comisión, con la remisión a los supuestos contemplados en el art. 80.6 aumenta la seguridad jurídica porque los casos allí previstos están dotados de unas mayores garantías para la acreditación de la violencia de género o doméstica, pues no basta con el inicio del proceso penal por tales delitos, sino que se requiere la constatación por el Juez de la existencia de indicios fundados de violencia intrafamiliar¹². En concreto los supuestos son dos:

- a) Cuando uno de los progenitores esté incurso en un proceso penal iniciado por delitos contemplados en el art. 80.6 y se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad.
- b) En el mismo supuesto, aunque no exista esa resolución judicial motivada, cuando existan indicios fundados de violencia doméstica o de género advertidos por el Juez a partir de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas.

Por otra parte, los delitos a que se refiere el art. 80.6 son los mismos que en el texto inicial de la Proposición de Ley: atentar contra la vida, la integridad

¹² Joaquín-José Oria Almudi fundamenta extensamente en el escrito presentado a la Comisión las ventajas de la remisión al art. 80.6 CDFA.

física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos (menores).

2. DELIMITACIÓN DE LA EFICACIA TEMPORAL DE LA NORMA

Añade el art. 72.2 que *desde que se inicie proceso penal por alguno de esos delitos [y supuestos] contra uno de los progenitores, hasta la extinción de la responsabilidad penal*, se producirá la consecuencia jurídica de la norma.

Ciertamente la fórmula legal necesita una interpretación para clarificarla: los efectos de la norma se producen desde que se inicie el proceso penal, pero si éste termina sin sentencia condenatoria, solo pueden mantenerse mientras el proceso dura; en cambio, si el proceso termina con sentencia condenatoria la eficacia de la norma durante el proceso se prolonga para el progenitor condenado *hasta la extinción de la responsabilidad penal*. Así que la norma produce efectos en los supuestos y delitos contemplados en el artículo 80.6 CDFA *mientras dura el proceso penal* y, solo si termina con sentencia condenatoria, *hasta la extinción de la responsabilidad penal*.

En realidad, la eficacia de la norma aragonesa durante el proceso penal tiene como presupuesto que el Juez no haya adoptado la suspensión cautelar en el ejercicio de la autoridad familiar y/o en el ejercicio de la guarda y custodia, etc., como de forma genérica le permite hacer el art. 10 CDFA y, de forma expresa, así lo indica el art. 158.6.º Cc.¹³, o el 544 ter, apartado 7, Lecrim. (medidas cautelares de naturaleza civil).

Y para que la norma tenga eficacia una vez terminado el proceso penal es preciso que haya sentencia condenatoria y que ésta no conlleve la pena de privación de la autoridad familiar o la de inhabilitación especial para el ejercicio de la autoridad familiar, tutela, curatela, guarda o acogimiento como permiten hacer desde 2015 los arts. 65 (suspensión de la autoridad familiar o custodia de menores)¹⁴ y 66

¹³ Artículo 158 Cc.

«El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará: [...]

6.º La suspensión cautelar en el ejercicio de la patria potestad y/o en el ejercicio de la guarda y custodia, la suspensión cautelar del régimen de visitas y comunicaciones establecidos en resolución judicial o convenio judicialmente aprobado y, en general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas».

¹⁴ Artículo 65. De las medidas de suspensión de la patria potestad o la custodia de menores.

El Juez podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, respecto de los menores que dependan de él.

Si no acordara la suspensión, el Juez deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en la que se ejercerá la patria potestad y, en su caso, la guarda y custodia, el acogimiento, la tutela, la curatela o la guarda de hecho de los menores. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, y realizará un seguimiento periódico de su evolución.

(suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación con los menores)¹⁵ de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y también el art. 46 Cpen. (privación de la patria potestad, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento)¹⁶.

3. LA CONSECUENCIA JURÍDICA DE LA NORMA

La consecuencia jurídica de la concurrencia de alguno de los supuestos y delitos del art. 80.6 CDFA, si el juez no ha adoptado medidas cautelares o impuesto penas que afecten al ejercicio de la autoridad familiar por el progenitor condenado por violencia intrafamiliar o «investigado» por existir indicios fundados de ello, es que *bastará el consentimiento del otro progenitor para la atención y asistencia psicológica a los hijos e hijas menores de catorce años, debiendo ser previamente informado el primero*.

No hace falta acuerdo entre los progenitores, pero tampoco se excluye que pueda existir. Cabe, por tanto, la actuación conjunta. Si no existe acuerdo entre los padres, que es lo que en la práctica sucede con mucha frecuencia, la norma priva o suspende temporalmente al progenitor condenado o “investigado” de su

¹⁵ Artículo 66. De la medida de suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación con los menores.

El Juez podrá ordenar la suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del inculcado por violencia de género respecto de los menores que dependan de él.

Si no acordara la suspensión, el Juez deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en que se ejercerá el régimen de estancia, relación o comunicación del inculcado por violencia de género respecto de los menores que dependan del mismo. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, y realizará un seguimiento periódico de su evolución.

¹⁶ «Artículo 46.

La inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, priva a la persona condenada de los derechos inherentes a la primera, y supone la extinción de las demás, así como la incapacidad para obtener nombramiento para dichos cargos durante el tiempo de la condena. La pena de privación de la patria potestad implica la pérdida de la titularidad de la misma, subsistiendo aquellos derechos de los que sea titular el hijo o la hija respecto de la persona condenada que se determinen judicialmente. La autoridad judicial podrá acordar estas penas respecto de todas o algunas de las personas menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que estén a cargo de la persona condenada.

Para concretar qué derechos de las personas menores de edad o personas con discapacidad han de subsistir en caso de privación de la patria potestad y para determinar respecto de qué personas se acuerda la pena, la autoridad judicial valorará el interés superior de la persona menor de edad o con discapacidad, en relación a las circunstancias del caso concreto.

A los efectos de este artículo, la patria potestad comprende tanto la regulada en el Código Civil, incluida la prorrogada y la rehabilitada, como las instituciones análogas previstas en la legislación civil de las comunidades autónomas.»

Sobre estas penas vid. arts. 55, 56, 140 bis, 149, 153, 171, 172, 173, 189, 192, 220, 221, 225 bis, 226, 233 y DA 2.ª Cpen.

facultad de proveer separadamente a los hijos menores de catorce años de la necesaria asistencia psicológica (art. 71), así como de su intervención en el otorgamiento del consentimiento informado que regula el art. 20, y concede estas facultades, a falta de acuerdo, en exclusiva al otro progenitor. Esta privación es algo que parece acorde a los actuales usos sociales.

Al privar o suspender al padre condenado o investigado por violencia de género o doméstica del ejercicio de estas facultades propias de la autoridad familiar, siempre que no esté de acuerdo con el otro progenitor, se está introduciendo una excepción a lo dispuesto en los arts. 71 (ejercicio de la autoridad familiar por ambos padres) y 20 CDFA (autorización o apreciación conjunta del interés del menor por los titulares de la autoridad familiar), de manera que, a falta de acuerdo, nos encontramos en un supuesto de ejercicio exclusivo de esta facultad propia de la autoridad familiar por el otro progenitor. De ahí que se optara finalmente por colocar la nueva norma en el art. 72 CDFA¹⁷.

Pero el progenitor afectado por esta medida conserva la titularidad y ejercicio de la autoridad familiar y, en su caso, de la guarda y custodia, para el resto de incumbencias propias de esta función. Su oposición o falta de acuerdo a la *atención y asistencia psicológica a los hijos e hijas menores de catorce años* que propugna el otro progenitor, no le priva del derecho a ser informado previamente de esta decisión que afecta a la situación personal del hijo. Ese derecho y obligación de los padres de informarse recíprocamente de la situación personal del hijo existe, aunque no ostenten la autoridad familiar o no vivan con el hijo menor, y se extiende a todo el tiempo que dure la necesidad de tratamiento psicológico (art. 59.c CDFA).

4. UNA NORMA ASÍ SOLO ERA NECESARIA PARA LAS PERSONAS QUE NO HAN CUMPLIDO LOS CATORCE AÑOS

Inicialmente podía pensarse que lo mejor era no introducir ninguna modificación en el CDFA para hacerle decir lo mismo que proponía la Proposición de Ciudadanos, porque no era descabellado creer que tal conclusión podía obtenerse de la interpretación de la regulación aragonesa, sin que hubiera necesidad de decirlo expresamente. En definitiva, podía creerse que en Derecho aragonés ya bastaba con el consentimiento del padre no violento para proveer de asistencia psicológica a los hijos menores no emancipados y para hacer posible el consentimiento informado al tratamiento que se les prescribiera. Pero no era así.

Al reflexionar y discurrir las soluciones que daba nuestro sistema para este asunto, llegué a la conclusión de que respecto de los hijos menores de catorce

¹⁷ En el Informe de la Comisión se dice que «Tratándose, en definitiva, de conceder por ley al otro progenitor el ejercicio exclusivo de estas facultades relacionadas con la atención y asistencia psicológica, ha parecido a la Comisión que el lugar adecuado para colocar la norma es el artículo 72, como un nuevo apartado 2».

años convenía introducir una ligera modificación en nuestro Código de Derecho foral para hacer posible que la decisión o intervención del padre no violento fuera bastante para llevarlos al psicólogo y para hacer posible el tratamiento que éste prescribiera aunque supusiera una intromisión en la integridad psíquica o moral del hijo.

A. Ejercicio de la autoridad familiar por ambos padres.

Proveer a la asistencia médica, incluida la psicológica, de los hijos menores de edad no emancipados es, sin duda, parte del contenido de la crianza y educación de los hijos, así como un derecho y un deber de quienes ejercen la autoridad familiar (art. 65.1.b CDFA). Este derecho-deber paterno dura hasta la mayoría de edad o emancipación del hijo (art. 93.1), de manera que el menor no emancipado debe obedecer a sus padres y cumplir lo que al respecto hayan acordado (art. 5.5). Si bien, este planteamiento inicial hay que concordarlo por un lado, con la capacidad ampliada del propio hijo desde los catorce años (art. 23) y con su capacidad desde que tenga suficiente madurez para dar el consentimiento informado a las intromisiones en su integridad psicológica (arts. 20 y 24)

La titularidad del deber de crianza de los hijos y de la autoridad familiar necesaria para cumplirlo corresponde a ambos padres (art. 63.1); pero el ejercicio de la autoridad familiar puede corresponder a uno solo de ellos en los casos de exclusión (art. 61), privación (art. 90), suspensión (art. 91) y extinción (art. 93) de la autoridad familiar del otro, y también cuando así se haya resuelto judicialmente (como dice el art. 72) en los casos que prevé el art. 74.2. Además, la legitimación para solicitar la intervención del Juez para que adopte las medidas convenientes para proveer a las futuras necesidades del menor en caso de incumplimiento de este deber por sus guardadores es muy amplia (art. 10). Si el ejercicio correspondiera total o parcialmente (incluida la asistencia psicológica) en exclusiva al padre no violento, no habría cuestión.

La Proposición de Ley parte de que *no estamos en ninguno de los casos de ejercicio exclusivo de la autoridad familiar por uno solo de los padres (el no violento); por tanto, hemos de suponer que el ejercicio corresponde a ambos (art. 63.1), y de que actuarán según lo lícitamente pactado en documento público y, en defecto de previsión legal o pacto, actuarán, conjunta o separadamente, según los usos sociales o familiares (art. 71.1); además, se presume respecto de terceros de buena fe que cada padre actúa en correcto ejercicio de sus facultades (art. 71.2).*

a) En caso de ruptura de la convivencia de los padres. Divergencias.

En los casos de violencia de género o doméstica (violencia intrafamiliar) lo más normal será que se produzca la *ruptura de la convivencia de los padres* con hijos a cargo. En tal supuesto serán de aplicación las normas reguladoras

de los efectos de dicha ruptura, en particular las relativas a la guarda y custodia de los hijos (art. 80). A falta de pacto de relaciones familiares entre los padres, la guarda y custodia corresponderá en todo caso de forma individual al progenitor no violento (art. 80.6). Pero la guarda y custodia individual de uno de los padres no priva al otro de la titularidad y ejercicio de la autoridad familiar, si bien para las actuaciones ordinarias, en defecto de pacto, el que decide es el padre que tiene a los hijos consigo.

Considero razonable entender que si el Juez ha atribuido la guarda y custodia al progenitor no violento, éste puede decidir llevar a los hijos al psicólogo sin necesidad del consentimiento del otro. A mi entender no se trata de una actuación que exceda de lo que es propio del ejercicio de la guarda y custodia de los hijos. Si bien, es frecuente en la práctica pactar lo contrario en el pacto de relaciones familiares (convenio regulador).

En cualquier caso, no hay que excluir la posible oposición del otro y el planteamiento de la divergencia a la Junta o al Juez para que decidan si llevar a los hijos al psicólogo es lo mejor para ellos (art. 74). Evitar esta posible oposición del progenitor violento exige la intervención del legislador para indicar con claridad que basta con el consentimiento del otro padre, al menos mientras el hijo no haya cumplido los catorce años; luego, ya decidirá él.

b) Sin ruptura de la convivencia de los padres. Divergencias

Aunque no sea lo más frecuente, si no ha habido ruptura de la convivencia de los padres, se les aplica el régimen general del art. 71.1. Parece normal y sensato entender que llevar a los hijos al médico o al psicólogo es algo que puede hacer cada uno de los padres por separado, según los usos sociales o familiares; no hay razones para entender que deban actuar conjuntamente. Luego es claro que el padre no violento puede decidir llevar a los hijos menores no emancipados al psicólogo, pero el otro, que tiene también esta facultad, puede no estar de acuerdo y oponerse. En tal caso, cuando el hijo es menor de catorce años, no basta con el consentimiento del padre no violento para conseguir el objetivo deseado.

Si la facultad corresponde a ambos padres por separado pero el progenitor violento no está de acuerdo con el ejercicio que pretende hacer el otro, se producirá una divergencia a resolver conforme al art. 74: recurso a la Junta de Parientes o al Juez para decidir lo más favorable al interés del menor. La oposición del padre violento podría paralizar la decisión del otro de llevar a los hijos al psicólogo, a la espera de la decisión final de la Junta o del Juez. Para evitar esta consecuencia era necesario corregir o excepcionar para este caso el sistema general, al menos respecto de los hijos menores de catorce años, y decir que basta con la decisión del padre no violento para llevar a los hijos al psicólogo. Esto exigía una intervención del legislador.

B. Intromisión en los derechos de la personalidad de la persona menor de catorce años

Junto a lo dicho sobre el Ejercicio de la autoridad familiar por ambos padres y las posibles divergencias entre ellos, hay que tener en cuenta también otro aspecto de gran trascendencia. Cuando el tratamiento psicológico que prescribía el profesional (a petición del padre no violento y sin oposición del menor que tenga suficiente juicio o a petición del propio menor mayor de catorce años con la asistencia de aquél) pueda representar una intromisión en el derecho a la integridad psíquica del menor (derecho de la personalidad), resultan de aplicación los arts. 20 y 24, que requieren el consentimiento informado del menor afectado cuando tenga suficiente madurez, y en su defecto o para complementarlo, según edad y circunstancias, se requiere la intervención paterna, en unas ocasiones de forma conjunta y en otras de uno cualquiera de los padres; subsidiariamente se da entrada al Juez.

Pues bien, cuando el menor no ha cumplido aún los catorce años, la aceptación de la intromisión requiere el *consentimiento del menor que tenga suficiente juicio o madurez* (art. 7.1.a y 20.1.a) y la autorización conjunta de los titulares de la autoridad familiar; *si no tiene suficiente juicio, también deciden* lo que es mejor para el bien del hijo *los titulares de la autoridad familiar, conjuntamente* (20.1.c). Con la consecuencia de que, si el padre violento no está privado o suspendido del ejercicio de la autoridad familiar, la ley aragonesa pedía su intervención, lo que seguramente o era correcto aplicado a los casos de violencia intrafamiliar.

Era conveniente, por tanto, reformar, solo respecto del hijo que no ha cumplido los catorce años, tanto la cuestión del ejercicio separado de la autoridad familiar por el padre no violento en casos de divergencia, como la cuestión de la intervención paterna necesaria para prestar el consentimiento informado al tratamiento psicológico que se acuerde.

La fórmula aprobada por la CADC atendía por separado a estas dos cuestiones: *«basta la actuación del otro progenitor para proveer a los hijos menores de catorce años de atención y asistencia psicológica y para prestar el consentimiento paterno que regula el artículo 20»*. En la norma finalmente aprobada por las Cortes de Aragón la fórmula es mucho más escueta: *basta el consentimiento del otro progenitor para la atención y asistencia psicológica a los hijos e hijas menores de catorce años*; pero sin duda sirve tanto para dar solución a las divergencias de los padres sobre la atención y asistencia psicológica, como para hacer posible la intromisión en los derechos de la personalidad del menor que tal atención y asistencia psicológica pueda representar, siempre respecto de menores que no han cumplido aún los catorce años.

5. NO HACE FALTA NORMA ESPECIAL PARA LOS MENORES MAYORES DE CATORCE AÑOS.

El art. 72.2 acaba diciendo: *Para el [menor] mayor de catorce años se estará a lo dispuesto en los artículos 23 y 24*. Con esta frase final queda patente que la necesidad

de intervención legislativa para trasladar al Derecho aragonés los criterios del Pacto de Estado solo es requerida respecto de los menores que no han cumplido los catorce años. Los arts. 23 y 24 CDFA permiten que, en caso de divergencia entre los progenitores, el consentimiento del progenitor no condenado ni incurso en supuesto de violencia intrafamiliar baste para avalar la decisión del hijo mayor de catorce años de acudir al psicólogo, así como para hacer posible, cuando así lo requiere el art. 24, la intromisión del psicólogo en los derechos de la personalidad del menor mayor de catorce años. Por ello, ha bastado con hacer una mera remisión para recordar que en estos artículos está la solución¹⁸.

En efecto, desde los catorce años el problema de las divergencias entre los progenitores es menor porque el hijo puede celebrar por sí toda clase de actos y contratos, tanto patrimoniales como personales, con la asistencia, en su caso, de uno cualquiera de sus padres en ejercicio de la autoridad familiar (art. 23). *El propio menor puede decidir*, con la debida asistencia, ir al psicólogo. Para ello le basta *con la asistencia del padre no violento*; que el padre violento no considere acertada esa decisión carece de relevancia. Basta la asistencia de uno cualquiera de los dos.

Parece, por tanto, que desde los 14 años del hijo la decisión puede ser tomada tanto por el propio menor con asistencia de uno de los padres, el no violento será lo normal, como por éste, bien porque lo exigen así los usos sociales (cuando, pese a todo, no se ha roto la convivencia) o bien porque tiene la custodia individual (tras la ruptura de la convivencia). La segunda vía puede ser entorpecida por el padre violento si plantea su divergencia al Juez o a la Junta de Parientes, pero la primera no. Basta con que haya una vía factible. Por ello *respecto de los menores mayores de catorce años no era necesario añadir nada*: la capacidad ampliada del hijo, y la asistencia del padre no violento, hacen innecesario tener que contar con el otro progenitor.

Por otra parte, si el menor ha cumplido los catorce años, él decide sobre la intromisión en su integridad psicológica, si bien, *en los casos de grave riesgo [para ella]* se requiere *la asistencia de uno de los titulares de la autoridad familiar*, el no violento, lógicamente. Y *si el menor mayor de catorce años no está en condiciones de decidir* sobre esta intromisión, *lo puede decidir uno cualquiera de los titulares de la*

¹⁸ Esta referencia final tiene su origen en la propuesta incluida en el escrito de Joaquín-José Oria Almudi: “La referencia en el texto propuesto por Ciudadanos a los 16 años, demuestra que el texto es una mera transcripción del artículo del Código civil, desconociendo la regulación en el CDFA del mayor de 14 años. O se explica bien la regulación existente para el mayor de 14 años, o sería posible que el texto fuera aprobado con una referencia a los 16 años, introduciéndose así un elemento muy distorsionador de la regulación general de la situación del menor mayor de 14 años.”

“Por eso, propongo añadir un texto final que dijera algo así como: “Si el menor tuviera más de 14 años, se estará a lo regulado en el artículo 24 del presente Código”, o “... Se estará a lo dispuesto en el presente Código”, o “... en el presente Código y especialmente en el artículo 24”.

autoridad familiar, el no violento, por tanto (art. 24). El criterio contrario del otro padre no parece relevante, no neutraliza la asistencia o la apreciación llevada a cabo por el otro *ex art.* 24. Por consiguiente, desde los catorce años las intromisiones en la integridad psíquica del hijo menor tampoco plantean problemas aunque haya violencia doméstica o de género. De ser necesario, con el consentimiento del padre no violento basta.