

Tratamiento psicológico de menores adoptada por uno de los progenitores sin consentimiento del otro

Comentario al AAP de Madrid de 23 de junio de 2022

Casto Páramo de Santiago

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid (España)

castoparamo@gmail.com | <https://orcid.org/0000-0002-4591-1663>

1. En los procedimientos de familia en el que deba explorarse a un menor de edad solo con el juez y el fiscal, no es inhabitual que por alguna de las partes se solicite la entrega de la exploración realizada –normalmente está grabada y la entrega se realizaría en un CD– para conocer el contenido de la misma, y es lo que sucede en el presente procedimiento. Con la exploración y la prueba practicada se tienen los elementos necesarios para valorar el interés del menor y decidir la cuestión debatida.

La sentencia de la audiencia, que desestima el recurso de apelación, con carácter general indica que se protege el interés del menor con la resolución dictada por el juzgado, sin embargo, analizar el procedimiento ayuda a comprender las decisiones de ambas instancias y, tras examinarlo, concluir si la sentencia es conforme con el interés mencionado.

En resumen, el presente procedimiento se inició con la interposición por el actor de un procedimiento de jurisdicción voluntaria interesando que se acordara que el padre decidiera sobre el tratamiento psicológico, ante la negativa de la madre. Se destaca una situación conflictiva entre los progenitores, así como que la demandada, madre de la menor, reside en el extranjero.

Nota: Véase el texto de esta sentencia en <https://civil-mercantil.com> (selección de jurisprudencia de Derecho Civil del 1 al 15 de noviembre de 2024).

Se realizó la exploración de la menor, que era mayor de 12 años, por el juez y el fiscal, siendo la representación de la demandada la que interesó que se le diera conocimiento del contenido de la exploración, que fue finalmente denegada, tanto durante el procedimiento como posteriormente, para salvaguardar el derecho a la intimidad de la menor, que no les fue entregada, pero sí se informó a las partes de lo más relevante de la misma, y en consideración del resultado de la prueba admitida y la exploración, decidió estimar la solicitud del actor.

Contra la resolución se interpuso recurso de apelación por la demandada, interesando que se desestimara la solicitud, indicando que se le había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, al no accederse en la instancia a la prueba interesada, que consistía en un procedimiento penal incoado, y el desconocimiento del contenido de la exploración realizada, resolviendo la audiencia provincial, que decidió confirmar la resolución apelada, por estimar que era ajustada a derecho.

2. El interés superior del menor aparece en toda la normativa internacional, estatal y autonómica como el criterio determinante para solicitar y adoptar cualquier medida que afecte a los menores de edad, y forma parte de su estatuto jurídico, que como norma de orden público, no puede ser desconocida por ningún poder público y, por tanto, tampoco por los tribunales de justicia, y que se inserta en el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa de las partes a que se refiere el artículo 24. 1 y 2 de la Constitución.

En relación con la normativa que integra este interés superior del menor pueden mencionarse las siguientes normas internacionales y normas internas.

En el ámbito internacional debe mencionarse la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo 3, párrafo 1 señala que «en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, como consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño».

En la normativa española destaca la Constitución, que en su artículo 39.4 dispone que «los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos».

Además, es preciso mencionar el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, introducida por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que en relación con este derecho del menor a que se tenga en consideración su interés, dispone que:

1. Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás

normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor.

Por otro lado, la Instrucción 1/2007, de 15-2, sobre actuaciones jurisdiccionales e intimidad de menores, «con fundamento en el art. 235 LOPJ y en el art. 2.2 del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre (actuaciones en archivos) y 234 LOPJ, 140 LEC y 5 Reglamento 1/2005 (actuaciones en tramitación) en procesos en los que se resuelva sobre aspectos relativos a la vida familiar de los menores habrá de entenderse que la necesidad de preservar la intimidad de los mismos puede erigirse en legítimo límite frente al derecho de información de los interesados», que entró a valorar la STC 64/2019, de 9 de mayo, alegada, no cuestionándose la constitucionalidad del artículo 18 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, en relación con la intimidad de los menores.

El Tribunal Supremo en sentencia 720/2022, de 2 de noviembre dispone que:

«El interés que se valora es el de unos menores perfectamente individualizados, con nombres y apellidos, que han crecido y se han desarrollado en un determinado entorno familiar, social y económico, que debe mantenerse en lo posible, si ello les es beneficioso (STS 13 de febrero de 2015). El interés en abstracto no basta ni puede ser interpretado desde el punto de vista de la familia biológica, sino desde el propio interés del menor». Por otra parte, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, norma, en su art. 11, como principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores, en lo que ahora nos interesa: «a) La supremacía de su interés superior; [...] d) La prevención y la detección precoz de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal; [...] i) La protección contra toda forma de violencia, incluido el maltrato físico o psicológico».

3. En este procedimiento lo que se discute es hasta qué punto el interés del menor ha de prevalecer frente a las solicitudes realizadas para poder conocer la exploración realizada al menor.

El artículo 18.2.4 de la Ley 15/2015, de jurisdicción voluntaria, establece que:

2. La comparecencia se sustanciará por los trámites previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la vista del juicio verbal con las siguientes especialidades:

[...]

4.ª Cuando el expediente afecte a los intereses de una persona menor de edad o persona con discapacidad, se practicarán también en el mismo acto o, si no fuere posible, en los diez días siguientes, las diligencias relativas a dichos intereses que se acuerden de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal.

La autoridad judicial o el Letrado de la Administración de Justicia podrán acordar que la audiencia de la persona menor de edad o persona con discapacidad se practique en acto separado, sin interferencias de otras personas, debiendo asistir el Ministerio Fiscal. En todo caso, se garantizará que puedan ser oídas en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario.

Del resultado de la exploración se levantará, en todo caso, acta por el Letrado de la Administración de Justicia, expresando los datos objetivos del desarrollo de la audiencia, en la que reflejará las manifestaciones del niño, niña o adolescente imprescindibles por significativas, y por ello estrictamente relevantes, para la decisión del expediente, cuidando de preservar su intimidad. Si ello tuviera lugar después de la comparecencia, se dará traslado del acta correspondiente a las personas interesadas para que puedan efectuar alegaciones en el plazo de cinco días.

Por otro lado, el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, considera primordial el derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado.

Destaca la doctrina constitucional sobre la motivación de las resoluciones judiciales y la consideración del interés superior del menor, con referencia a las SSTC 178/2020, de 14 de diciembre (Norma CEF NCJ065273); 81/2021, de 19 de abril, FJ 2; 144/2021, de 12 de julio, y 5/2023, de 20 de febrero, FJ 3, en la que se indica que

cuando está en juego el interés de los menores, sus derechos exceden del ámbito estrictamente privado y pasan a tener una consideración más cercana a los elementos de *ius cogens* que la STC 120/1984, de 10 de diciembre, FJ 2, reconoce que concurren en los procedimientos judiciales relativos a la familia, a partir de que el art. 39.2 CE sanciona una protección integral de los hijos por parte de los poderes públicos.

En relación con el artículo 18.2.4 de la Ley 15/2015, de la jurisdicción voluntaria, el Tribunal Constitucional, en la STC 64/2019, de 9 de mayo (Norma CEF NCJ064064), el pleno de este tribunal resolvió que:

- a) Las cautelas recogidas en el párrafo segundo del apartado cuarto del artículo 18.2 de la Ley 15/2015 contribuyen a la preservación del derecho a la intimidad

- del menor y, en aras de proteger su interés, se pueden permitir excepciones a la audiencia pública, siempre que la intervención efectiva del Ministerio Fiscal garantice la tutela judicial efectiva, en cuanto garante del interés prevalente de los menores (STC 17/2006, de 30 de enero, FJ 5).
- b) En los supuestos que, por decisión del juez, la exploración judicial se desarrolla en ausencia de las partes para garantizar el derecho de audiencia en condiciones que preserven el interés superior del menor, la posterior entrega del acta detallada a las partes concilia esa decisión judicial con los derechos fundamentales de las partes en el proceso (artículo 24 CE), en la medida en que el interés prevalente del menor debe ponderarse con el de sus progenitores que, aun siendo de menor rango, no resulta desdeñable por ello (SSTC 141/2000, de 29 mayo, FJ 5; 124/2002, de 20 mayo, FJ 4; 144/2003, de 14 julio, FJ 2; 71/2004, de 19 abril, FJ 8; 11/2008, de 21 enero, FJ 7, y 185/2012, de 17 de octubre, FJ 4).
 - c) La entrega del acta detallada a las partes responde a las exigencias derivadas del principio procesal de contradicción (art. 24 CE), compensando la amplísima libertad del juez en un expediente que afecta a los intereses de un menor, que puede fundar su decisión en cualquiera de los hechos de los que hubiera tenido conocimiento, por cualquier medio.

Por ello, resulta imprescindible la garantía de que los hechos en los que se funda la resolución judicial resolutoria no permanezcan en la esfera del conocimiento privado del decisor, pues, de otro modo, quedaría irremediabilmente sacrificado el derecho a la tutela judicial efectiva.

No obstante, expuesta así la ponderación de derechos en conflicto, el tribunal estableció dos precisiones relevantes, relativas a la exploración judicial en sí misma, según la cual el juez o letrado de la administración de justicia debe cuidar de preservar la intimidad del menor en el momento de la celebración de la exploración judicial, a puerta cerrada e, igualmente, deben velar para que las manifestaciones del menor se circunscriban a las necesarias para la averiguación de los hechos y circunstancias controvertidos, de modo que la exploración únicamente verse sobre aquellas cuestiones que guarden estricta relación con el objeto del expediente. Además, el acta de la exploración judicial debe incluir únicamente aquellas manifestaciones del menor que sean imprescindibles por significativas y, por ello, estrictamente relevantes para la decisión del expediente.

Por tanto, el contenido del acta había de ser puesto en conocimiento de las partes para que pudieran efectuar sus alegaciones sobre el objeto de la controversia, una vez conocido el contenido de la exploración judicial.

Estas conclusiones jurisprudenciales han sido tomadas en consideración por el legislador en la reforma del apartado cuarto del artículo 18.2 de la ley reseñada (disposición final decimoquinta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia

y la adolescencia frente a la violencia), en cuanto la ley especifica ahora cuál ha de ser el contenido del acta de la exploración judicial, determinando que expresará «los datos objetivos del desarrollo de la audiencia, en la que reflejará las manifestaciones del niño, niña o adolescente imprescindibles por significativas, y por ello estrictamente relevantes, para la decisión del expediente, cuidando de preservar su intimidad».

La titular del juzgado preservó el carácter reservado de dicha exploración, en exclusivo beneficio de la menor, como señala el artículo 2.5 c) de la Ley Orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor, y se deriva igualmente del artículo 9 de la misma norma, y la naturaleza de la autorización solicitada para que la menor recibiera un tratamiento psicológico, y la implicación de la figura del menor en el conflicto planteado, se protegió la intimidad de la menor, sin entender vulnerado el precepto mencionado, y mantener la resolución recurrida en ese punto, tanto más cuando ninguna indefensión puede extraerse de la denegación.

Por ello, la resolución de la Audiencia Provincial de Madrid, que ratificó la sentencia del juzgado de primera instancia, fue conforme a derecho, sin que se vulnerase el derecho a la tutela judicial efectiva, al haberse cumplido por la titular del juzgado lo establecido por la ley de jurisdicción voluntaria, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional de dar conocimiento a las partes de los datos significativos e importantes de la exploración de la menor, preservando su derecho a la intimidad. El único límite de la revisión es que el superior del menor no se haya respetado o que su protección sea solo aparente, puramente formalista o estereotipada, lo que no ha tenido lugar.