

ACLARANDO CONCEPTOS

A complexidade do sistema xudicial español dá lugar á confusión en moitas ocasións de determinadas figuras legais, nos casos nos que os psicólogos e psicólogas teñen que acudir ante un tribunal a declarar, ou ante a presenza dun caso de separación ou divorcio. Con este artigo pretendemos poñer un pouco de luz sobre algúns destes conceptos.

Esta asesoría xurídica non quere deixar pasar a ocasión para agradecer a Comisión de Ética e Deontoloxía deste Colexio a confianza depositada, non só pola invitación a colaborar nesta sección, senón pola liberdade total en canto ao contido do artigo.

PERITO E TESTEMUÑA

Na profesión de Psicólogo/a encontrámonos con moita frecuencia a situación de que somos requiridos polos xulgados para a elaboración e defensa en xuízo de informes psicolóxicos. Compre facer aquí unhas cantas precisións sobre as diferenzas entre ser chamado como perito ou coma testemuña.

O perito é un profesional dotado de coñecementos especializados que asesora aos tribunais de xustiza (á propia instancia ou a solicitude dunha das partes) sobre puntos litixiosos que son materia do seu ditame pericial.

A testemuña é unha persoa que é chamada ao proceso e que aporta os seus coñecementos subxectivos sobre feitos que percibiu ou que lle foron contados.

A principal diferenza, polo tanto entre ambas figuras é que o perito é contratado para facer un ditame pericial obxectivo, de valoración, mentres que a testemuña, debido a súa relación cos feitos axuzados (terapia psicolóxica a unha das partes do proceso, xeralmente) é requirida para aportar os seus coñecementos subxectivos sobre os feitos obxecto do litixio, coa finalidade de auxiliar á administración de xustiza.

No ámbito da psicoloxía debemos aclarar que calquera psicólogo/a pode ser chamado como testemuña a un proceso, nembargantes, para poder ser contratado como perito debe cumprir os requisitos esixidos pola normativa vinculante.

Outras diferenzas entre estas dúas institucións encontrámonas no ámbito da recusación (só os peritos poden ser recusados, xa que deben ser imparciais); na obriga de declarar que se impón as testemuñas (os peritos poden rexeitar o encargo antes da súa aceptación); na substitución (só poden ser substituídos os peritos); así como nas advertencias legais que a xustiza lles realiza: a testemuña é advertida da obriga de dicir a verdade, e da responsabilidade penal na que incorrerá se faltase a tales deberes, mentres que o perito é advertido da obriga de proceder fielmente no desempeño das súas funcións.

	PERITO	TESTEMUÑA
TIPO RECOÑECEMENTO	Obxectivo	Subxectivo
APTITUDE	Cumprimento dos requisitos	Calquera persoa física
RECUSACIÓN	Pode ser recusado	Non cabe recusación
RECHAZO	Poden rexeitar o encargo	Deben declarar obrigatoriamente
OBRIGAS	Proceder fielmente	Dicir a verdade

PATRIA POTESTADE E CUSTODIA

Definimos a patria potestade en termos coloquiais como o conxunto de dereitos e deberes que recaen sobre o pai e a nai para con o seu fillo/a, tanto natural como adoptado.

Se ben no dereito romano configurábase como un dereito absoluto do pai sobre os fillos, na actualidade configúrase como un sistema de protección para os menores, xa que o certo é que, como todo dereito, leva aparexado o cumprimento de determinadas obrigas para proporcionar ao menor un desenvolvemento equilibrado e axustado (alimentación, educación, asistencia, respecto, administracións de bens...).

Non é ata 1981 (ano de promulgación da Lei do Divorcio) cando o exercicio da patria potestade deixa de ser exclusiva do pai para outorgarse a ambos proxenitores. Así o artigo 156 do Código Civil establece que a patria potestade exercerese por ambos proxenitores conxuntamente, o por un só co consentimento expreso ou tácito do outro.

No momento en que se produce a ruptura do vínculo entre os proxenitores, despréndese unha parte da patria potestade, a cal recibe o nome de custodia. A custodia a definimos como o conxunto de dereitos e deberes de contido máis inmediato que recaen sobre o pai e nai para con o seu fillo/a, o tempo en que permanecen con cada un deles. Inda que socialmente se día "ten custodia a nai/pai", en realidade esta expresión é incorrecta, pois en realidade a custodia a temos o tempo ne que o noso fillo ou filla está na nosa compañía.

Podemos, polo tanto, precisar que a custodia comprende todos aqueles aspectos derivados do día a día, actividades ordinarias (alimentación, consolo, estudo) e actividades extraordinarias urxentes (coidado inmediato, urxencias); e todo o que non sexa urxente e sexa extraordinario, seguiría a formar parte da patria potestade, requirindo, polo tanto, consentimento de ambos proxenitores (decisións como en qué escola se matricula o menor, se o mandamos a catecismo, realización de terapia psicolóxica, etc...).

MONOPARENTAL OU COMPARTIDA: A PATRIA POTESTADE E A CUSTODIA

Tanto a patria potestade como a custodia poden ser exercidas de xeito exclusivo (monoparental) ou compartida.

A patria potestade é exercida por ambos proxenitores, salvo causa de privación da responsabilidade parental, que, dado o seu contido esencialmente asistencial, só é declarada pola concorrencia dunha causa de notaria gravidade da que se deriven graves prexuízos para o menor. Só poden ser acordadas pola autoridade xudicial mediante a correspondente sentenza cando se da algunha das circunstancias establecidas no artigo 170 do Código Civil, así, debido a sentenza fundada en incumprimento de deberes inherentes á patria potestade (por exemplo, incumprimento reiterado das obrigas económicas), sentenza ditada en causa matrimonial, e sentenza ditada en causa criminal. Con respecto a esta última hai que aclarar que non se pode invocar como causa de privación da patria potestade o mero feito de seres condenado un dos proxenitores a pena privativa de liberdade, senón que debe acordarse como pena accesoria en función das especiais características do delito incriminado (así, por exemplo, prostitución ou corrupción de menores).

Como singularidade, o artigo 111 do Código Civil establece que quedará excluído da patria potestade o proxenitor cando a filiación fose xudicialmente determinada contra a súa oposición, así por exemplo cando se opuxo á demanda de recoñecemento da filiación e obstaculizou a práctica da proba biolóxica.

En canto á custodia, o Código Civil, no seu artigo 92 establece que a custodia poderá ser compartida cando a soliciten os dous proxenitores ou cando, excepcionalmente, o estime o Tribunal, sempre a instancia dunha das partes, con informe favorable do Ministerio Fiscal, fundamentada en que só de esa forma se protexe adecuadamente o interese superior do menor. A práctica habitual nos xulgados era non aplicar a segunda posibilidade dado o carácter de excepcionalidade.

Nembargantes, a recente sentenza do Tribunal Supremo de data 29 de abril de 2013, avala que a custodia compartida sexa a regra xeral sempre que non resulte prexudicial para o menor, declarando como doutrina xurisprudencial que a custodia compartida non debe ser unha medida excepcional, senón que ao contrario, haberá de considerarse normal e incluso desexable, porque permite que sexa efectivo o dereito que os fillos teñen a relacionarse con ambos proxenitores, inda en situacións de crise, sempre que isto sexa posible. Establece que deberán ser tidos en conta criterios como a práctica anterior dos proxenitores nas súas relacións co menor e as súas aptitudes persoais, os desexos manifestados polos menores, o número de fillos, o respecto mutuo dos proxenitores nas súas relacións persoais, o resultado dos informes esixidos legalmente e, en definitiva, calquera outro que permita aos menores unha vida axeitada, inda que na práctica poida considerarse máis complexa que a que se leva a cabo cando os proxenitores continúan a convivir.

Cecilia Barros Díaz
Asesoría Xurídica do COPG