

## **Ponencia de Dña. Paloma Marin, Magistrada del CGPJ, sobre el "SAP"**

### **RESISTENCIAS A LA APLICACIÓN DE LA LEY INTEGRAL. EL SUPUESTO SAP Y SU PROYECCIÓN EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES**

#### **I.- Introducción**

Al Poder Judicial le encomienda la Constitución, como a otros Poderes Públicos, la remoción de obstáculos que impidan o dificulten la efectividad de los derechos fundamentales de ciudadanas y ciudadanos, entre otros, el derecho a la igualdad entre unos y otras.

Este mandato de promoción de los derechos, contenido en el artículo 9.2 CE, tiene diferentes proyecciones por lo que a la labor judicial se refiere. Una de ellas hace equivalente remoción de obstáculos con remoción de prejuicios, conscientes o inconscientes, cuando son éstos los que impiden o dificultan la efectividad de los derechos fundamentales. Esta actuación tiene especial importancia a la hora de interpretar el ordenamiento de conformidad con los principios y valores constitucionales cuando el o la intérprete entra en contacto con una zona de especial resistencia, cual es la socialización en desvalores androcéntricos. Desde esta perspectiva, la inicial estigmatización simbólica de Eva en el paraíso, como prototipo de la *mujer mala*, ha pervivido durante larguísimos siglos en el imaginario colectivo. También, específicamente, en nuestro proceso de socialización.

El Poder Judicial, sin embargo, y cada uno/a de sus integrantes, debe ser especialmente escrupuloso a la hora de interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico libre de prejuicios y estereotipos. Además, deben tener en cuenta que han de efectuarlo en una determinada realidad social. En este sentido, no puede desconocerse que el postulado de igualdad real entre hombres y mujeres es una reclamación constitucional y una regla de conducta en la construcción de nuestra sociedad, pero no una realidad. Hacer abstracción de esta situación supone cuando menos una falta de habilidad para percibir la realidad social y una dificultad añadida en la tarea de aplicación del Derecho en línea con los valores constitucionales.

Del conocimiento de la profunda diferencia que existe entre una sociedad que garantice la igualdad formal entre mujeres y hombres y la sociedad del futuro que no sólo afirme sino que haya hecho efectiva la igualdad material entre ellos se derivan concretas pautas de intervención e interpretación, que han de permitir, entre otros extremos, detectar las reacciones que surgen en determinados grupos en el seno de la sociedad contrarios a la efectividad de la igualdad real, así como sus consecuencias, manifestaciones y proyecciones.

En este contexto, cuando empezamos a planificar la celebración del III Congreso del Observatorio, en el que pretendíamos hacer un balance sobre la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, uno de los temas que nos parecieron de especial importancia fue la aparición en sede judicial de un concepto-continente y de un contenido, susceptible de asentarse en uno o varios conceptos-continentes, cual es el denominado *síndrome de alienación parental*, que parecía haber cobrado cierta carta de naturaleza.

El supuesto *síndrome de alienación parental* no ha sido contrastado científicamente. Ha sido rechazada su inclusión en el DSM-IV por la Asociación Americana de Psiquiatría y en la ICE-10 de la OMS, que exigen para la inclusión en el catálogo de nuevas entidades diagnósticas la existencia de sólidas bases empíricas. No existe como entidad clínica objeto de diagnóstico. Como se ha recogido en diferentes artículos, la Asociación Americana de Psicología (APA), en una declaración de 2.006, afirma que no existe evidencia científica que lo avale. Esta Asociación añade, en el informe "La Violencia y la Familia", que "Términos tales como "alienación parental" pueden ser usados para culpar a las mujeres de los miedos o angustias razonables de los niños hacia su padre violento".

En su formulación y significado, es un producto al servicio de los sectores de la sociedad que se oponen al avance de las mujeres. Tiene profundas derivaciones que exceden en mucho de la mera constatación del rechazo de un hijo o hija a relacionarse con un progenitor. El significado del *síndrome de alienación parental* es algo diferente de la mera constatación de un resultado (el rechazo de un menor).

Este concepto, así como el contenido que encierra, había sido objeto de atención en algún curso de formación en violencia de género del Plan de Formación Continua del CGPJ, así como en un documento colectivo del Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ –la "Guía de Criterios de Actuación Judicial frente a la Violencia de Género"–, que se habían hecho eco de su creación por un médico norteamericano de ideología pedófila, Gardner, que lo construyó para argumentar en juicios de separación y divorcio contra el cónyuge –mayoritariamente, las mujeres– que, en este ámbito, manifestaran que sus hijos o hijas habían sido víctimas de abusos sexuales. Los y las menores objeto de manipulación manifestarían, por ello, su rechazo a relacionarse con el progenitor no custodio, mayoritariamente el padre. Gardner valoraba aquellas manifestaciones como falsedades de quien las formulaba, a quien etiquetaba como cónyuge manipulador(a), sugiriendo dos propuestas de actuación inmediata: atribución de la guarda y custodia de los y las menores al otro progenitor, con suspensión de visitas y comunicación con la/el *manipulante*, y sumisión a terapia coactiva, que desprogramase a alienador(a) y alienados/as (los hijos e hijas).

Dado que se llevaba cierto tiempo teorizando sobre el SAP y la duración limitada de este Congreso, se decidió que se abordase este fenómeno junto con otros en una mesa y que abordase, específicamente, la proyección del fenómeno en las resoluciones judiciales.

A tal efecto, y habiéndome correspondido a mí abordar este tema, solicité del Centro de Documentación Judicial (Cendoj) la remisión de las resoluciones que obrasen en su poder que contuvieran referencias a este concepto. El Cendoj me facilitó algo más de 200 resoluciones judiciales, correspondientes a Audiencias Provinciales dictadas en el período 2.002-2.009.

Las reflexiones que se realizan seguidamente han surgido de su lectura. En lo fundamental, corresponden a lo que explicitan las resoluciones judiciales. También se realizan, al hilo de ellas, algunas reflexiones sobre lo que entiendo implícito en las mismas.

## **II. Conclusiones de la lectura de las resoluciones judiciales que incluyen el concepto *síndrome de alienación parental***

**1.- El SAP aparece como un instrumento creado al servicio de la estigmatización de las mujeres, por lo que sirve para enfrentarse a cualquier norma o práctica que permita un avance en el disfrute de sus derechos.** No ha sido creado, sin embargo, para combatir los resultados de una norma determinada, como podría sugerir el título de mi intervención. Se ha *colado* en las sedes judiciales con anterioridad a la Ley Integral, existiendo menciones al mismo en resoluciones de Tribunales españoles al menos desde 2.002. Constituye, en todo caso, una manifestación de resistencia frente a la afirmación de efectividad de los derechos de las mujeres. Se incardina en el sistema de respuesta organizada por los que combaten los avances hacia la igualdad efectiva de mujeres y hombres, también, naturalmente, en un ámbito privilegiado de preservación de la división sexual del trabajo, como es la familia. Revoluciona, sin cuestionarlo, el "estado de cosas tradicional" respecto de la atribución teórica del papel de cuidado de la familia y se proyecta sobre otros aspectos, como son la atribución del uso de vivienda y la percepción de pensión de alimentos anudados a los supuestos de crisis familiar.

**2.- El SAP está presente tanto en la jurisdicción civil (un 77% de las resoluciones analizadas) como en la penal (un 23% de las examinadas).**

**Ha desbordado, por ello, el marco en que lo ubicó su creador –el proceso civil- para introducirse igualmente en la jurisdicción penal. Su denominación ha llegado, incluso, a la jurisdicción contencioso-administrativa (una sentencia).**

**3.- El SAP aparece en todas las instancias: tanto en primera instancia como en sede de apelación. Pero no queda ahí: dos sentencias de casación también contienen referencias a este producto.**

Una de estas últimas es la *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 2.009*. En la misma se interesaba por el padre una reclamación de daños y perjuicios, como daño moral, que habría sido causado por el hecho de impedir la madre la relación personal con el hijo reconocido por aquél (padre no biológico) y a quien el Juzgado competente había atribuido la guarda y custodia. Esta decisión se había adoptado tras haberse trasladado la madre con su hijo a EEUU, de donde no había regresado, y ante las sospechas de que la convivencia del menor con la madre, al parecer captada por una asociación perteneciente a la Iglesia de la Cienciología, influyera en la personalidad del menor. Y ello, sin perjuicio de la posibilidad de revisión del pronunciamiento una vez se practicara informe pericial psicológico del grupo familiar que no había sido posible efectuar hasta la fecha. La STS afirma que existe daño en este caso y no una mera imposibilidad del ejercicio de la patria potestad y del derecho de guarda y custodia, por lo que estima en parte el recurso de casación y fija una indemnización a favor del recurrente de 60.000 euros, señalando que debe tenerse en cuenta "un nuevo elemento y es que el moderno derecho de familia rechaza la imposición coactiva de obligaciones que puedan limitar la personalidad de los individuos, por lo que aun cuando sea posible sancionar el incumplimiento de las obligaciones entre padres e hijos, se imponen modulaciones en interés de los propios hijos".

Se refiere seguidamente la Sentencia a decisiones de diferente Tribunales, entre los que cita al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del que afirma "condenó a Alemania (caso Elholz vs Alemania, sentencia de 13 de julio 2000) por violación de los artículos 6.1 y 8 del Convenio Europeo, en un caso en el que los tribunales alemanes habían denegado al padre no matrimonial el derecho de visitas, sobre la base de la negativa de un hijo de cinco años, que sufría el síndrome de alineación parental".

Sobre esta última cita se volverá posteriormente.

La referencia al SAP también ha llegado a la *Sala Tercera del Tribunal Supremo*, que lo menciona en la *Sentencia de 16 de abril de 2.009*.

La Sentencia se dicta con ocasión de la demanda formulada contra el archivo de una queja acordada por la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, frente a la pretensión de un ciudadano de apertura de expediente disciplinario contra una magistrada de un Juzgado de Primera Instancia de Madrid, a quien aquél atribuía la causación de "graves daños dolosos ocasionados a los menores y de la falta de motivación de las resoluciones". Aludía el interesado a que la Juzgadora conocía que los menores necesitaban apoyo psicológico "a causa de la campaña de la madre en contra del padre y, sin embargo, no había hecho más que obstaculizar aún más la relación de los niños con su padre. Añadía que todas las resoluciones que adoptaba no sólo no estaban motivadas sino que por sistema le denegaba todo lo pedido, incluso el derecho de visitas en base a un informe de una psicóloga no especializada. Asimismo, que la juzgadora había vulnerado el derecho de los hijos, puesto que separó a los mismos de su padre en el año 2.004".

La sentencia recoge la acepción del SAP al mencionar el contenido de la demanda presentada, en procedimiento de jurisdicción voluntaria, el 17 de mayo de 2.006 "en solicitud de "tratamiento o terapia para los menores para curarse del grave síndrome de alienación parental que padecen, ... y en tercer lugar que el juzgado dicte resolución modificando la custodia de la madre a favor del padre". La resolución del alto Tribunal, que, obviamente, no se pronuncia sobre el SAP, tras analizar diversos extremos, afirma que el recurrente carece de legitimación activa en el recurso, no integrando la sanción disciplinaria de la magistrada el "interés legítimo que el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción exige ni convierte al denunciante en interesado", desestimando el recurso contencioso-administrativo.

**4.- Unas cuantas sentencias que afirman o dan por supuesta la concurrencia del SAP en el caso enjuiciado incorporan la mención de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como base de la argumentación, como si este Tribunal se hubiera pronunciado sobre su contenido, sentido o base científica. Pero las citas que se realizan no corresponden al criterio o al pronunciamiento del TEDH: las referencias que las sentencias de este Tribunal contienen al SAP exclusivamente lo son en cuanto que recogen las alegaciones de una de las partes.**

La referencia a la doctrina del TEDH que contienen alguna de las resoluciones analizadas lo son, básicamente, respecto de la *Sentencia de 13 de julio de 2.000*. También citan, en ocasiones, la de *8 de julio de 2.003*.

La primera de ellas se dictó en un proceso en el que se cuestionaba la conformidad al Convenio Europeo de Derechos Humanos de una serie de resoluciones judiciales de Tribunales alemanes, relativas al derecho de visitas de un padre a su hijo, nacido de una relación no matrimonial. Partían del derecho vigente en ese momento, que regulaba de forma distinta el derecho a la guarda y custodia y las visitas con los hijos en función de que éstos hubieran nacido dentro o fuera del matrimonio, en opción del legislador que posteriormente fue modificada.

La mencionada resolución recoge la referencia al SAP, exclusivamente al referir las alegaciones del padre, que lo afirmaba como causa de la negativa del menor a verle. Pero en ningún momento el Tribunal se pronuncia sobre este supuesto síndrome. Por el contrario, en la única referencia que contiene que pudiera aproximarse de alguna manera a esta materia, el TEDH afirma, en los párrafos 51 y 52, "*no dudar de la oportunidad de estos motivos*" argumentados por los Tribunales alemanes. Éstos habían valorado las dos declaraciones del menor, la primera cuando tenía 5 años y la segunda un año después. En la primera de ellas el niño había calificado a su padre de "malo" o de "idiota", afirmando "que no deseaba en ningún caso volver a verlo". En la segunda declaró que "Mamá dice siempre que Egbert no es mi padre. Mamá tiene miedo de Egbert". Los Tribunales alemanes valoraron igualmente la existencia de las tensas relaciones entre la madre y el padre. Consideraron que no importaba saber cuál era el origen de esas tensiones, dictaminando que la reanudación de los contactos padre-hijo sería nociva para el niño.

Con absoluta independencia del supuesto *síndrome*, el TEDH declara que existió violación de los artículos 6.1 y 8 del Convenio, al haberse negado el Tribunal a ordenar la práctica de un informe psicológico independiente interesado por el padre así como por la ausencia de vista ante el Tribunal regional, lo que valora como ingerencia innecesaria y como no respetuoso con las exigencias de equidad y publicidad del proceso. La estimación de la demanda está vinculada, pues, con aspectos relacionados con el *proceso debido* y no con la toma de posición sobre el supuesto síndrome.

Hay igualmente referencias a otra Sentencia del TEDH que se repiten en algunas resoluciones, en que, en la forma como se menciona, también parece desprenderse que el Tribunal se pronunció en la materia. Tampoco es así.

Se trata de la *Sentencia del TEDH de 8 de julio de 2.003*, que también valora la aplicación por los Tribunales alemanes de la normativa que daba

distinto tratamiento a la custodia y derecho de visitas del progenitor no custodio, en función de que los padres estuvieran o no casados. En este caso, el Tribunal efectúa una valoración diferente a la realizada en la Sentencia de 13 de julio de 2.000, respecto de la omisión de reclamación de informes psicológicos por los Tribunales alemanes, para dictaminar sobre las relaciones padre-hija, afirmando el TEDH que ello no constituye un vicio procedimental y que se trata de una actuación que corresponde al margen de apreciación del Estado, negando que ello suponga violación del Convenio. Sin embargo, resuelve que las diferencias de trato legislativo, que situaban a los padres de hijos nacidos fuera del matrimonio en inferioridad de condiciones respecto a los divorciados, primando la determinación de la madre, sí viola la prohibición de discriminación del artículo 14, en relación con el artículo 8, ambos del Convenio.

Nada que ver, se insiste, con el supuesto síndrome de alienación parental. Tampoco con la legislación española vigente.

En cualquier caso, la cita, más o menos recurrente, a la doctrina del TEDH no implica que ésta tenga reflejo exacto en las resoluciones de nuestros Tribunales. Así, no siempre habrá de considerarse violación del Convenio Europeo la negativa a la práctica de un informe pericial: entre otros, el *Auto nº 624/2006, de 13 de noviembre, de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sec. 5ª*, dictado en autos de ejecución de títulos judiciales, confirma la negativa del Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza a practicar un examen psicológico interesado por la madre, que entendía se estaba produciendo "un fenómeno de "alienación parental", de tal forma que el régimen de visitas por ella ejercido se torna tenso y el menor sufre repetidos ataques de rebeldía contra la madre". La Audiencia argumenta, para confirmar la resolución, que "cualquier reacción defensiva de un niño de cuatro años que observa en su entorno una realidad anormal (aunque porcentualmente pueda ser habitual), no puede ser base para movilizar la maquinaria de la organización judicial, simplemente para constatar una problemática de relativa frecuencia".

**5.- Entre las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales que citan la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, destacan dos por la inicial vinculación que efectúan del supuesto síndrome con otra creación que con él emparenta, y que aparece expresamente citado en ellas, y que no oculta su origen misógino en la propia formulación, el síndrome de la madre maliciosa.**

La primera es el *Auto nº 487/06, de 8 de junio de 2.006, de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid*, que desestima el recurso de la madre contra un auto que acordaba el sobreseimiento provisional de unas diligencias previas incoadas por denuncia de la madre contra el padre por el tipo delictivo del artículo 224 CP, inducir a un hijo menor al incumplimiento

del régimen de custodia, en cuyo ámbito la madre había introducido la hipótesis de que el hijo pudiera estar siendo víctima del denominado síndrome de alienación parental. El auto confirma la resolución apelada y recuerda el surgimiento del SAP, que "se detecta", dice, un cuarto de siglo antes "en los Estados Unidos de América, favorecido por unas especialísimas circunstancias sociológicas". Y añade que "Aunque en los primeros estudios se interpretó que el síndrome afectaba en mayor medida a las madres (hasta el punto de proponerse la inquietante denominación "Malicious Mother Syndrome" o "Síndrome de la Madre Malvada"), los datos estadísticos más recientes no permiten establecer con certidumbre científica la prevalencia de un sexo sobre otro".

La segunda resolución es la *Sentencia de 15 de enero de 2.007*, de la misma Sección, Audiencia Provincial y Ponente, que desestima el recurso de la madre, condenada como autora de un falta de incumplimiento de los deberes familiares. Afirma la Sentencia, en la misma línea que la anterior resolución:

"Sobre no haber probado mínimamente la alegación de la resistencia de la pequeña ..., no se puede perder de vista el peligro de que un menor de poca edad pueda ser influenciado (una vez más: consciente o inconscientemente) por la persona con la que habitualmente convive hasta el punto de llegar a compartir la hostilidad que ésta pueda sentir hacia un tercero.

Este riesgo nunca se puede despreciar. Son cada vez más abundantes los estudios sobre lo que se ha dado en llamar "Síndrome de Alienación Parental" ("Parental Alienation Syndrome", del que ya se ocupó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Esolz contra Alemania*, de 13 de julio del 2.000, y que, abandonado el primitivo prejuicio de la madre manipuladora a la vista de los resultados de los análisis estadísticos, parece afectar en similares proporciones a uno y otro sexos".

Las anteriores citas se destacan por lo que tienen de vinculación entre el SAP y otros productos de la invención humana para estigmatizar a las mujeres. No se comparte, sin embargo, la afirmación de afectación en similar proporción a mujeres y hombres, dado que ello no se deriva de las resoluciones facilitadas por el Cendoj, desconociéndose la existencia de posibles análisis estadísticos.

La específica vinculación de origen de este producto con la estigmatización de las mujeres se manifiesta, además, con una recreación del concepto que ha aparecido en sede judicial, cual es el "síndrome de alineación *invertido*", que menciona, entre otras, la *Sentencia nº 308/09, de 19 de mayo del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Sevilla*, denominación que cumple la función de clarificar –si es que fuera necesario– cuál es el ámbito propio del supuesto síndrome, de forma natural o no invertida, cual es la atribución de la manipulación de los menores, de forma generalizada, a las mujeres.



Podría operar, según esta recreación, en algunos casos, como excepción, de forma *invertida*, por parte de los varones.

**6.- Se comienza a percibir una específica alegación por parte de los progenitores, cuando su alegación de que la madre ha manipulado a los menores contra ellos, provocándoles un SAP, no alcanza el resultado deseado. Es la alegación de que se ha conculcado el derecho a la igualdad y de que sufren discriminación por razón de sexo,** argumentación llamada a causar furor, sin grandes dudas, en un futuro próximo.

Así sucede en un proceso en que por parte del padre se pretendía obtener, al socaire de un pretendido ejercicio del derecho de rectificación, la publicación en un medio de comunicación de su posición contraria a la noticia previamente publicada en el medio, en la que se informaba que una madre se enfrentaba a la condena a nueve meses de prisión por un presunto delito de desobediencia judicial y en la que se cuestionaba el SAP, tildado de "entelequia según sostienen reputados psiquiatras y psicólogos, construida por medio de falacias para usarlo como "terapia de la amenaza". El demandante, además, pretendía que se le publicasen sus propias argumentaciones y opiniones. No conseguido su propósito, inicia la vía judicial, llegando, tras ver rechazadas sus pretensiones, a la Audiencia Provincial, alegando, entre otros extremos, discriminación por razón de sexo, entendiendo que la periodista no había contrastado "la información por ser hombre". La *SAP de Segovia, Sec. 1ª, de 4 de junio de 2.009* desestima el motivo tanto por no haber sido objeto de alegación en la instancia ni haberse manifestado su relación con la acción ejercitada como por la obviedad de que la afirmaciones de una persona (de la madre de sus hijos, que aparecían entrecomilladas) no son susceptibles de rectificación.

También aparece esta alegación en el recurso de un varón contra la sentencia que absolvía a la madre de sus hijos de una falta de desobediencia. La absolución es combatida en apelación, como cuestión previa, con el argumento de que ha sido "tratado desigualmente por su condición de varón", argumento rechazado, junto con los demás esgrimidos, por la *SAP de Ciudad Real, Sec. 1ª, de 9 de enero de 2.009*.

**7.- En cuanto a la forma en que el supuesto síndrome de alienación parental tiene entrada en las resoluciones judiciales, se produce bien a través de informes, bien por directo posicionamiento del Tribunal, bien por alegaciones de las partes.**

Desde luego, la vía privilegiada de introducción de este concepto en las sentencias analizadas es a través de informes *periciales*, especialmente a través de la asunción acrítica de los mismos. Y ello pese a la exclusiva función auxiliar del juez o de la jueza que tienen los informes periciales y a su evidente carácter no vinculante, siendo prueba de libre apreciación judicial.

Estos informes *periciales* tienen generalmente naturaleza oficial, correspondiendo por lo general a los Gabinetes adscritos a los Juzgados, fundamentalmente de las Comunidades de Madrid y Murcia o de las provincias de Barcelona, Alicante, Oviedo, Zaragoza, Jaén, Málaga, Sevilla, Las Palmas de Gran Canaria, Santa Cruz de Tenerife, Ourense, Pontevedra, Soria y Valencia.

Pero, asimismo, las "sospechas de SAP" aparecen en las resoluciones provenientes de informes de Puntos de Encuentro (como se desprende de la *SAP de Lugo, de 17 de diciembre de 2007*. En similar sentido, *SAP de Alicante, Sec. 4ª, de 26 de enero de 2.006*. También estos Puntos pueden ser el referente para, puntualmente, excluir su concurrencia -lo que no cuestiona su existencia como síndrome-, como en el caso que enjuicia la *SAP de Elche, de 7 de julio de 2.009*).

También, como se ha señalado, en ocasiones son los órganos jurisdiccionales los que, aparentemente sin intermediarios -en cuanto que la resolución no lo introduce como alegación de parte o como aspecto integrado en el informe pericial emitido-, se posicionan en la materia, tanto para afirmar la concurrencia del supuesto síndrome como para excluirla en el caso concreto.

En otras sentencias -muchas- son las propias partes quienes introducen el concepto. Aunque mayoritariamente la alegación se efectúa por la asistencia letrada del padre, no es menos cierto que se va incrementando su alegación por parte de la asistencia letrada de la madre, incluso, en ocasiones, pese a manifestar su convicción de su falta de base científica, lo que -sin perjuicio del derecho de defensa- no deja de ser en sí mismo sorprendente. Desde luego, no por esta circunstancia la referencia al SAP deja de serlo a un producto no contrastado empíricamente y carente de bases científicas.

En cualquier caso, puede concluirse que el SAP ha cobrado carta de naturaleza en nuestros Tribunales: es un lugar común, fundamenta los informes periciales y las alegaciones de las partes y sobre él se efectúan los razonamientos en que se basan las decisiones judiciales cuando es invocado.

**8.- La mayoría de las resoluciones que mencionan el SAP asume su supuesta existencia**, al margen de que, en el caso concreto, no se tenga por acreditada su concurrencia o de que se valore que actúa como resultado de la manipulación de la madre, de la del padre, o, incluso, sin ni siquiera vincularlo a una expresa maniobra de manipulación. Así, por ejemplo, la *SAP de Alicante, Sec. 4ª, de 19 de mayo de 2.005*, refiere que el "síndrome", como se puso de manifiesto en el informe pericial, "viene determinado, con carácter general, por situación en la que el hijo odia a uno de los progenitores sin que se dé justificación para ello, produciéndose en dicho marco, comunicación al menor por el progenitor con el que permanece de sus sentimientos negativos de malestar, pudiendo dicho síndrome provocar en los niños depresión crónica, trastornos de identidad e imagen de desesperanza, sentimiento incontrolable de culpabilidad, sentimiento de aislamiento o comportamientos de hostilidad".

Son, por el contrario, lamentablemente, muy escasas las resoluciones que cuestionan decididamente el SAP, entre las que cabe citar las *SSAP de Bizkaia, Sec. 6ª, de 27 de marzo y de 9 de junio de 2.008*. Se alinea con esta posición la *SAP de Sevilla, Sec. 4ª, de 11 de diciembre de 2.008*. Se aproximan a esta conclusión otras, como la *SAP de Oviedo, Sec. 5ª, de 14 de noviembre de 2.008*, que, apartándose expresamente del informe del equipo psicosocial, afirma que "el tan dicho síndrome es categoría científica en entredicho, como también la solución que para él se propone (entrega del menor que rechaza al progenitor alienado)".

**9.- En algunas ocasiones en las que la resolución judicial no cuestiona la existencia del SAP como síndrome, se adoptan decisiones con fundamento no en hechos ciertos y contrastados sino en ciertas hipótesis, lo que resulta impensable que pudiera suceder en otros ámbitos de la aplicación del Derecho.** Así, a título de ejemplo:

. se afirma que la situación "apunta a un posible caso de instrumentalización del menor (también llamado de "alienación parental)" (*SAP de Barcelona, Sec. 7ª, de 3 de febrero de 2.006*).

. se habla de una situación "muy próxima " al SAP (*SAP de Málaga, de 27 de abril de 2007*).

. se afirma el "riesgo de SAP", aunque se señale que no existen indicios, o, simplemente, el "grave riesgo de desarrollo del SAP" (*SAP de Pontevedra, Sec. 3ª, de 9 de enero de 2.009*).

. se "infiere que en el futuro pueda producirse un síndrome de alienación parental, que por el momento no se ha consumado" (*SAP de Palma de Mallorca, Sec. 5ª, de 19 de mayo de 2.006*, haciéndose eco del informe de la psicóloga) o se refiere la existencia "de un posible SAP" (*SAP de Palma de*

*Mallorca, Sec. 4ª, de 28 de diciembre de 2.007). Igualmente se hace un pronóstico de futuro de SAP, en la SAP de Murcia, de 6 de febrero de 2007.*

. se habla de "estar dando lugar a un inicio de lo que en el futuro próximo pasará a ser un SAP" (*SAP de Madrid, Sec. 24ª, de 23 de abril de 2.009.*).

. se observan "indicadores de la existencia de un síndrome de alienación parental en grado severo" (*SAP de Alicante, Sec. 4ª, de 26 de enero de 2.006*).

. en otras, se reanudan las visitas con el padre, suspendidas durante tres años, al destacarse "el elevado riesgo de que aquélla instaure en su hija un SAP (rechazo inducido del menor hacia el otro progenitor)" (*SAP de Oviedo, Sec. 4ª, de 22 de octubre de 2.003*).

. se considera que "podría estarse produciendo por parte de la madre el "SAP" (*SAP de Málaga, Sec. 6ª, de 30 de noviembre de 2.006*).

. alguna sentencia se refiere al informe pericial que menciona la "posible existencia de determinados indicios –no valorados en profundidad, por no ser objeto del estudio efectuado- de posible SAP", sin que de ello derive "necesariamente, la existencia de una única causa que explique la situación a la que se ha llegado" (*SAP de Alicante, Sec. 4ª, de 16 de noviembre de 2.005*).

**10.- Uno de los principales ámbitos en los que se ha introducido el SAP es, como se ha señalado con anterioridad, la jurisdicción penal. Pues bien, en sede penal, el SAP tiene especial proyección en dos delitos:**

. el delito de desobediencia–en ocasiones también como falta de desobediencia,degradando la conducta-, lo que se proyecta fundamentalmente en mujeres condenadas –7 mujeres, 6 por faltas y 1 por delito- aunque también hay varones condenados -2, por falta de desobediencia. La acusación por esta infracción ha originado también absoluciones, en concreto de 11 mujeres -9 acusadas por falta y 2 por delito- y de 2 hombres –en una ocasión por falta y en otra por delito.

. el delito de abusos o de agresiones sexuales. En las resoluciones analizadas, se ha dictado una sentencia absolutoria del padre denunciado por abusos sexuales. Pero se han dictado tres sentencias condenatorias del padre por estos delitos (en un caso, por violación de la hija menor acompañada de dos delitos de maltrato ocasional ejecutados contra la misma) y una contra la madre, junto con otras personas.

Pero también tiene un específico alcance, haciéndolo equivalente a un tipo penal de lesiones psicológicas contra los menores. De alguna forma, el supuesto síndrome pasa a integrar el elemento objetivo de un tipo penal. Así, por ejemplo, la *SAP de Tenerife, de 6 de noviembre de 2006* categoriza el SAP como forma de maltrato.

Igualmente la referencia al SAP aparece en sentencias dictadas tras el enjuiciamiento de otros delitos o faltas: sustracción de menores, simulación de delito, denuncia falsa, corrupción de menores, malos tratos o violencia habitual.

Las restantes resoluciones dictadas en la jurisdicción penal son autos dictados en recurso de apelación, como, por ejemplo, el *Auto de 24 de abril de 2.009 de la AP de Santa Cruz de Tenerife, Sec. 2ª*, que confirma el auto de sobreseimiento del Juzgado de Instrucción – por no resultar acreditados los hechos- por los delitos de desnutrición del artículo 226 CP y de lesiones del 147 CP por los que venía acusada la madre por supuesta causación al menor de un trastorno psíquico.

En la jurisdicción penal, de las 16 sentencias de condena, 9 (un 56% de las de este signo) lo han sido de madres y 7 (un 44%) de padres.

En cuanto a las absolutorias, de las 21 dictadas, 15 (un 71%) lo han sido de madres y 6 (un 29%) de padres.

De ello se desprende que la mayoría de personas que han de comparecer ante la Administración de Justicia en concepto de acusadas, en causas en las que se alegue la existencia del SAP, son mujeres.

**11.- Los pronunciamientos más numerosos, sin embargo, se producen en sede de proceso civil, donde tiene su nacimiento. Si bien surgen en el contexto de la atribución de guarda y custodia de los hijos, el SAP se proyecta en general sobre los procesos de familia –separaciones y divorcios-, afectando a diversos ámbitos.**

La irrupción del SAP en el proceso civil ha tenido lugar a partir de la generalización de las separaciones y divorcios. En tanto unas y otros no cobraron carta de naturaleza en nuestra sociedad, parece que no existía la necesidad de examinar si un progenitor manipulaba o no a los hijos e hijas: el SAP no era una herramienta útil.

Pero, una vez generalizadas separaciones y divorcios, la regulación de los efectos de las crisis de pareja ha hecho evidente las consecuencias económicas y personales que de ello habían de derivarse, con proyección en pronunciamientos sobre:

- . guarda y custodia de los menores
- . régimen de visitas, comunicación y estancia del progenitor no custodio con los menores
- . pensiones de alimentos de los menores (establecimiento y cese)
- . atribución de la vivienda familiar.
- . pensiones compensatorias

Las rígidas consecuencias que se anudan al diagnóstico del SAP tienen, por ello, un considerable alcance en lo personal y en lo económico, en absoluto inocente, pudiendo servir al incremento de la feminización de la pobreza.

El propio *Auto nº 566/2.008, de 6 de junio, de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid*, que confirma el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones incoadas a instancias del padre contra la madre, haciéndose eco del informe pericial obrante en las actuaciones, no "descarta que los intereses económicos estén modulando el comportamiento" del padre.

La atribución de la guarda y custodia de los y las menores al padre supone, generalmente, la atribución a él y a los menores de la vivienda familiar, el cese de la obligación de pago de alimentos para los menores –con el correlativo nacimiento de la obligación a cargo de la madre–, afectando, incluso, en ocasiones al previo pronunciamiento sobre pensión compensatoria.

El cambio de guarda y custodia, con suspensión muchas veces del régimen de visitas y comunicación de la madre con los menores, a hacer efectivo en 24 o 48 horas a partir de la resolución judicial, afecta, además, al mundo de afectos de las mujeres y a los roles de atención y cuidado de los miembros de la familia que les han venido atribuidos tradicionalmente. También condiciona el mundo de los afectos de los menores, que se ven drásticamente separados, sin que se valore en muchos casos su voluntad, de la persona que más atención, dedicación, complicidad y cuidado les ha dispensado.

Además, la suspensión de visitas con *la/el progenitora/or alienante* que aconseja el SAP puede proyectarse sobre el contenido y ejercicio efectivo de

la patria potestad: sin contacto con los menores, las decisiones a adoptar sobre las necesidades de éstos en el ámbito educativo (desde el posible cambio de centro de estudio al propio modelo), sanitario (tratamientos quirúrgicos, tratamientos médicos no banales, tratamiento psicológico ...), social (realización de actos sociales y formas de llevarlos a cabo), religioso, en su caso ... pueden dejar vacío de contenido el propio ejercicio efectivo de la patria potestad, pese a que esté formalmente atribuido de forma conjunta.

En ninguna de las resoluciones analizadas se examina, para adoptar la decisión sobre guarda y custodia (o sobre el cambio de la misma), la corresponsabilidad en las tareas de atención y cuidado en el seno de la familia entre el padre y la madre durante la convivencia. En escasas resoluciones se valora la previa dedicación generalizada a las tareas por parte de uno u otro progenitor. Ciertamente, sin la acreditación y valoración del ejercicio de la corresponsabilidad en estas funciones, incluido, a título de ejemplo, el efectivo disfrute del permiso parental por el padre, la reclamación, en período de crisis de la pareja, de la guarda y custodia de los menores por quien ha hecho dejación de las obligaciones que en este sentido establece el artículo 68 del Código Civil, en la redacción introducida por Ley 15/2.0005, de 8 de julio, se ejerce en un período realmente *sospechoso* en el que cuesta concluir en el nacimiento *ex novo* de un desinteresado afán por cuidar de la prole. Y en períodos sospechosos no es bueno dar entrada a supuestos síndromes.

Algunas resoluciones judiciales conceden la guarda a los padres no porque el padre haya acreditado habilidades y disponibilidad para el cuidado de los hijos e hijas sino porque hay mujeres de su familia que pueden realizar estas funciones.

Ninguna resolución valora en los casos en que se revoca la atribución de la guarda y custodia a la madre para atribuírsela al padre, el grado de cumplimiento por parte del padre del pago de la pensión de alimentos establecida previamente a su cargo, pese a que, en su caso, su incumplimiento no es de menor entidad que el del régimen de visitas que haya podido producirse.

Las resoluciones que aplican el SAP requieren de las mujeres nuevos y específicos modelos de conducta: no sólo se ha de asumir el cuidado y atención de los hijos y de la familia, también del hogar, sino que además han de constituirse en garantes, con adopción de una conducta activa, de una excelente relación paterno-filial, con independencia de las propias habilidades y de la historia previa del progenitor rechazado con los menores. En ocasiones, las resoluciones no proceden al cambio automático de la guarda y custodia pero advierten a las mujeres de esta posibilidad o probabilidad, bien si no se someten ellas o sus hijos e hijas a terapia, bien si no desarrollan una conducta activa para favorecer las relaciones de los hijos con el padre.

Sorprende, en este sentido, que se exija de las mujeres lo que no se exige de los tratamientos terapéuticos que se instauran: la adquisición o la recuperación de las habilidades por parte del padre para establecer una adecuada relación con sus hijos.

Por otra parte, cabría efectuar una relectura del principio del *interés superior del menor* que mencionan las resoluciones, tradicionalmente, como principio rector de las decisiones que se adoptan en esta materia.

Así, por ejemplo, cuando se detecte el rechazo por los menores a las visitas con un progenitor, puede entenderse que el referido *favor filii* pasa necesariamente por investigar la concurrencia de las posibles diversas causas que puedan explicarlo, rechazando la automática vinculación, tanto consciente como inconsciente, con la hipótesis de madre/progenitor manipuladora de su voluntad y de sus intereses. Se trata de no desconocer cualesquiera otros factores que pueden incidir, razonablemente, en la conducta de rechazo de los menores.

Cabe, además, concebir el "favor filii" en el sentido de mayor plenitud de sus derechos, tutelando sus necesidades –también emocionales- y, en función de las circunstancias, sus propios deseos. No sólo a la formación o a la compañía de sus padres, ..., sino en el de la mayor efectividad de sus derechos constitucionales: derecho a una vida digna, derecho a una familia igualitaria .... En este sentido, y por lo que hace al régimen de visitas y comunicación de los y las menores de edad, tienen que ser considerados/as "sujetos" de las visitas, no meros objetos de las mismas, como reconoce la *SAP de Bizkaia, Sec. 6ª, de 27 de marzo de 2008*.

El *interés superior del menor* y la función de hacer efectivos los mandatos del ordenamiento jurídico pasan, en este sentido, por investigar el clima de bienestar de la relación familiar, no obviando la violencia ni la discriminación, si es que existió, sin perpetuarla ni invisibilizarla. La interpretación de las normas de acuerdo con la realidad social en cuyo contexto han de ser aplicadas impone estar alerta ante la posibilidad de concurrencia de estas circunstancias. No se puede desconocer, desde un punto de vista racional y de justicia el modelo de relación familiar establecido en el caso concreto, así como el impacto de ese modelo en cada una de las personas que lo integran, también en los menores.

El equilibrio del hijo, desde esta perspectiva, puede primar, frente a la privación del derecho de visitas del padre o al incumplimiento de la resolución judicial que las fije. Este bien jurídico, al igual que el de la dignidad humana, predicable del hijo, es el que motiva la absolución de la madre, acusada de un delito de desobediencia, en el caso de la *SAP de Bizkaia, Sec. 6ª, de 9 de junio de 2.008*, en un supuesto de negativa del



hijo a relacionarse con el padre, tras cinco años de desaparición de éste sin facilitar explicación y sin hacer frente a pensión de alimentos, produciéndose vómitos e ingresos hospitalarios como reacción espontánea del menor –de 12 años- ante la posibilidad de cumplimiento de la resolución judicial.

### **III.- A modo de conclusión final**

Establecido el diagnóstico de SAP, se observa en algunas resoluciones un fenómeno que puede afectar directamente a las reglas de valoración de la prueba, bien a modo de presunción "*iuris et de iure*" de manipulación de los menores, que no admite prueba en contrario, anudando, con mayor o menor rigor las consecuencias propuestas por Gardner –cambio de guarda y suspensión de visitas, cambio de guarda sin suspensión de visitas, estableciendo que sean tuteladas, advertencia de cambio de guarda si no se favorecen las visitas con el progenitor no custodio ...-, bien operando a modo de inversión de la carga de la prueba: presunción de manipulación y posibilidad de prueba en contrario. Y ello sin que los textos procesales hayan sido modificados.

Con un mandato subliminal, a favor de reducir o eliminar las denuncias tanto de violencia contra las mujeres como las referidas a los propios hijos, incluidos, de forma especialmente relevante, la relativas a abusos sexuales de los/as menores, ya que éstas pueden afectar a la credibilidad del testimonio respecto de los hechos sobre los que se argumente, incluso ajenos a los hechos denunciados.

Todo ello incide, naturalmente, sobre uno de los derechos fundamentales: el derecho de acceso a la Administración de Justicia y el de obtención de la tutela judicial efectiva. Pero también resultan afectados otros derechos, como el de la salud, a través de la terapia coactiva recomendada por Gardner, sobre personas mayores de edad que no desean someterse a la misma voluntariamente, y que aparece en no pocas resoluciones judiciales.

En cuanto a los síntomas observados en menores que rechazan el contacto con un progenitor, resulta obvio que describir un resultado o una situación no supone la contribución a la misma de una única causa. Sobre los y las profesionales recae la responsabilidad de formación especializada y la de investigar y sacar a la luz la concurrencia de causas que puedan originar una determinada respuesta: las previas relaciones personales con el progenitor rechazado, las previas relaciones entre los progenitores que

incidan en el clima de tranquilidad o de violencia instaurado en la familia, las conductas adaptativas a la situación de crisis familiar, los problemas asociados al crecimiento del menor ... , emitiendo informes serios que profundicen en los conflictos aflorados, en sus causas y en sus mejores tratamientos. Sobre la carrera judicial, junto con la formación especializada, la de cautela y alerta frente a unas teorías más que cuestionadas y la de aplicar el ordenamiento jurídico libres de prejuicios sobre los roles y subjetividades construidos de forma diferenciada para mujeres y hombres, que permita conocer y reconocer cuantas estrategias de subordinación de las mujeres se sigan articulando

**Ponencia de Dña. Paloma Marin, Magistrada del CGPJ, sobre el "SAP"**