



TRABAJO DE FIN DE GRADO:

EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL: UNA NUEVA FORMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO

GRADO EN DERECHO / ZUZENBIDEKO GRADUA 2020-2021

UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO-EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA
(UPV-EHU)

REALIZADO POR: Ana Puente Pascual

TUTORA: Maria Aranzazu Campos Rubio

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	2
2. ACRÓNIMOS.....	4
3. LA VIOLENCIA VICARIA.....	4
2.1 Violencia de género.....	4
2.2 Violencia vicaria.....	5
4. CONCEPTOS JURÍDICOS.....	8
3.1 La patria potestad.....	8
3.2 El régimen de visitas.....	10
3.3 La guarda y custodia compartida.....	10
3.3.1 La guarda y custodia compartida de los menores en las sentencias judiciales.....	12
3.3.2 La custodia compartida impuesta.....	14
5. EL SUPUESTO SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL (SAP).....	16
4.1 ¿Qué es el supuesto síndrome de alienación parental? (sSAP).....	16
4.2 Inexistencia del sSAP.....	19
4.3 El sSAP en España.....	20
4.4 Otros supuestos.....	22
4.3.1 Supuesto síndrome de alienación familiar (sSAF).....	22
4.3.2 Situación de alienación parental invertida.....	22
6. LA INFLUENCIA DEL sSAP EN LOS CASOS DE VIOLENCIA VICARIA Y VIOLENCIA DE GÉNERO	23
7. POSTURA DE LOS PROFESIONALES DEL DERECHO RESPECTO AL USO DEL sSAP EN LA JUSTICIA	25
8. INSTRUMENTOS LEGALES DE PROTECCIÓN DEL MENOR.....	26

9. CONSECUENCIAS.....	30
8.1 Consecuencias civiles y penales.....	30
8.2 Consecuencias en los menores afectados por la aplicación del sSAP.....	34
10. CONCLUSIONES.....	36
11. BIBLIOGRAFÍA.....	39

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo principal de este trabajo es demostrar que el uso del supuesto Síndrome de Alienación Parental o sSAP, en sede judicial, como argumento jurídico, constituye la aparición de una nueva forma de violencia de género contra las mujeres en el sistema judicial.

Para ello, he dividido el trabajo en cuatro bloques. Por un lado, introduciré la violencia de género de cara a contextualizar el trabajo, y por otro, hablaré de la violencia vicaria; la violencia machista ejercida por los hombres a través de los/as niños/as. También hablaré de los siguientes conceptos jurídicos: la patria potestad, la guarda y custodia compartida y el régimen de visitas, a través de los cuales se ejerce dicha violencia. Igualmente, analizaré el falso síndrome de alienación parental (en adelante, sSAP), así como la influencia del mismo en los casos de violencia vicaria y violencia de género.

Asimismo, expondré la postura y la actitud de los profesionales del Derecho respecto de la aplicación del sSAP y las secuelas que, el uso indebido de algo inexistente puede provocar en los menores afectados por el mismo. Y, por último, mencionaré los diferentes instrumentos legales de protección del menor existentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Todo ello, atendiendo a diferentes datos, jurisprudencia y estadísticas como sustento jurídico que muestran el verdadero impacto negativo que entraña utilizar este supuesto síndrome, como fundamento legal en nuestra justicia.

La violencia de género es la violencia que ejercen los hombres sobre las mujeres por el hecho de serlo o que afecta a las mujeres de manera desproporcionada, siempre que medie o haya mediado una relación afectiva. Así es definida por el Convenio de Estambul.

Con la creación de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se instauró un régimen de protección legal sobre las mujeres. Ante ello, los hombres maltratadores comenzaron a utilizar a los/as hijos/as como instrumentos para poder seguir dañando a las mujeres sin consecuencias penales, dando lugar a la violencia vicaria, que constituye un tipo de violencia de género. Esta es denominada y definida por la autora y psicóloga-clínica Sonia Vaccaro como la violencia que ejercen los padres sobre sus hijos/as con el fin de hacer sufrir y seguir maltratando a las mujeres.

El sSAP es un instrumento creado por los maltratadores para castigar, aún más, a las mujeres en sede judicial. Se trata de una estrategia que es aceptada y practicada por los juristas y que refuerza una línea argumental de maltratadores. Ello implica que, a la hora de adoptar una decisión judicial firme, sean los jueces quienes tengan la última palabra, dependiendo, en su totalidad, de la ideología de los mismos.

Para finalizar el trabajo, realizaré una conclusión final centrada en la consecución de un mayor avance legislativo y judicial respecto a la protección de los menores, así como en la necesidad de introducir la perspectiva de género -tanto en la legislación como en los tribunales- en aras a conseguir un sistema judicial justo para las mujeres.

2. ACRÓNIMOS

Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)

Custodia Compartida Impuesta (CCI)

Organización Mundial de la Salud (OMS)

Supuesto Síndrome de Alienación Parental (sSAP)

Supuesto Síndrome de Alienación Familiar (sSAF)

Tribunal Supremo (TS)

3. LA VIOLENCIA VICARIA

3.1 VIOLENCIA DE GÉNERO

La violencia de género es definida legalmente -por el Convenio de Estambul¹- como una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, que pueden implicar daños o sentimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluyendo las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad en la vida pública o privada.

Se trata de una definición muy limitada que, sin embargo, se ha ido ampliando con otras leyes como, por ejemplo, la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que la define como todo acto de violencia física y psicológica contra las mujeres, por el hecho de serlo, incluidas las agresiones a la libertad sexual, amenazas, coacciones y privación arbitraria de libertad.

Asimismo, tanto esta Ley como la Ley de Protección de la Infancia y la Adolescencia² fueron de las primeras en reconocer también a los/as hijos/as de las mujeres maltratadas como víctimas de la violencia de género.

¹ Artículo 3 del Instrumento de ratificación del 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. *BOE*, núm. 137, del 1 de agosto de 2014. (Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-5947>)

² Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. *BOE*, núm. 134, de 5 de junio de 2021 (Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9347>)

3.2 VIOLENCIA VICARIA

Las mujeres no son las únicas que sufren este tipo de violencia, los hijos e hijas son también víctimas de la misma, cuando éstos son menoscabados -por su padre, pareja o expareja de la madre-, con el fin de hacer daño a la víctima principal, que es la mujer.

Esto es la violencia vicaria -denominada así por la autora Sonia Vaccaro-, un tipo de violencia de género que es ejercida sobre los/as hijos/as con el objetivo de dañar a la madre, por lo que, se trata de una violencia secundaria hacia aquellos. Es decir, es un daño interpósita persona, pues el daño se lleva a cabo a través de terceros (Sonia Vaccaro, 2018).

Es, asimismo, un mecanismo de control y coacción hacia la víctima adulta. Ante el conocimiento de lo que el agresor es capaz al cónyuge o al menor, la víctima, cuando se trata del menor, se ve forzada a ceder ante las pretensiones y deseos del otro y, además, ante el miedo de una posible agresión a los menores, tiene menos opciones de denunciar³.

La razón por la que constituye una modalidad de violencia de género es que el fin último que pretende el sujeto activo de estos ilícitos penales, no es otro que causar el mayor daño posible a la madre de estos/as niños/as (Yugueros García, 2016).

Con esta violencia, existe una instrumentalización de los/as hijos/as por parte de los padres maltratadores, puesto que aquellos son utilizados como instrumentos para continuar dañando y dominando a la mujer. La RAE define “instrumentalizar” como *utilizar a una persona o a una cosa como un instrumento o medio indirecto, normalmente poco legítimo, para conseguir algo*. Así pues, la violencia instrumental es un mecanismo de coerción que se refiere al maltrato psicológico que ejerce el maltratador sobre la mujer utilizando a sus hijos/as, animales u objetos preciados con el objetivo de hacerle sufrir (Bernuz Beneitez, 2015).

³ PERAL LÓPEZ, M.D.C. (2018). Madres maltratadas: violencia vicaria sobre hijas e hijos. *Servicio de Publicaciones y Divulgación Científica de la Universidad de Málaga*. Málaga, España.

Partiendo de la definición⁴ que da la OMS de la violencia, podemos concluir que la violencia contra los niños y niñas se produce cuando son sometidos al uso de la misma, causandoles daños físicos o psicológicos, y también cuando el poder y la violencia se ejerce sobre sus madres⁵. La violencia vicaria, por tanto, es una forma de maltrato infantil que puede manifestarse de dos maneras diferentes; desde hacer que el menor presencie las agresiones, a ser éste el dañado activamente de forma psicológica o física⁶, pudiendo incluso llegar a la muerte del menor.

Este tipo de violencia se aprovecha de la facilidad otorgada por la justicia, que disocia la responsabilidad del maltratador poniendo a un lado el maltrato y la violencia sobre la mujer y hacia otro, el vínculo con los hijos e hijas. Así, en la violencia vicaria los/as hijos/as se convierten en objetos y se usan para continuar dañando a las mujeres⁷.

En relación a todo lo expuesto, cabe mencionar la Macroencuesta de 2019 de violencia contra la mujer llevada a cabo por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género⁸. En ella, se recoge que el 54,1% de las mujeres que han sufrido violencia física, sexual, emocional o han sentido miedo de sus parejas, actuales o pasadas, y tenían hijos/as en el momento en que sufrieron dicha violencia, afirman que éstos/as presenciaron o escucharon los episodios de violencia.

⁴ “El uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”. Informe mundial sobre la violencia y la salud. Resumen, pág. 15.

⁵ PERAMATO MARTÍN, T. (s.f) Problemas competenciales, relaciones de análoga afectividad, menores víctimas ambientales o instrumentales. *VI Congreso del Observatorio Contra la Violencia Doméstica y de Género (CGPJ)*, pág. 10.

⁶ Diario Digital Femenino (Disponible en: <https://diariofemenino.com.ar/violencia-vicaria-definicion-ejemplos-tipos-caracteristicas-casos-y-datos/>)

⁷ VACCARO, S. (2018). La justicia como instrumento de la violencia vicaria: la ideología del pretendido “sSAP” y la custodia compartida impuesta (pág. 10-11)

⁸ Macroencuesta de violencia contra la mujer de 2019, realizada por la Subdirección General de Sensibilización, Prevención y Estudios de la Violencia de Género (Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, Ministerio de Igualdad). Disponible en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/macroencuesta2015/pdf/Macroencuesta_2019_estudio_investigacion.pdf

Asimismo, de las mujeres que han sufrido violencia física o sexual y tenían hijos/as en dicho momento, el 60,6% afirma que sus hijos/as presenciaron o escucharon esos episodios de violencia, de las cuales, el 50,5% ha sido víctima de su pareja actual mientras que el 63,5% lo ha sido de parejas anteriores.

En la referida Macroencuesta, también se hizo alusión a si los hijos/as de estas mujeres habían sufrido directamente violencia por parte de la pareja agresora de la madre. Responden afirmativamente, el 16,8% de las mujeres que han sufrido violencia física, sexual, emocional o miedo de sus parejas actuales y el 32,2% de las que la han sufrido en sus parejas pasadas. Estos porcentajes incrementan al 20,5% y al 39%, respectivamente, en el caso de las mujeres que han sufrido violencia física y/o sexual. Es decir, el 51,7% de las mujeres víctimas afirman que los/las hijos/as sufrieron directamente violencia a manos del mismo agresor que ellas.

Cabe mencionar el “caso José Bretón”, que fue el detonante que supuso en España la concienciación sobre el uso de los/as hijos/as como forma de ejercer violencia de género.

En 2011, José Bretón concibió la idea de asesinar a sus dos hijos como venganza contra la madre de los mismos, por la decisión de ésta de terminar con su matrimonio y vivir con los niños. Quedó probado que el acusado tenía la intención de matar a los hijos puesto que comenzó una serie de preparativos (adquirir combustible en grandes cantidades, comprar ansiolíticos y antidepresivos...), e incluso realizó un experimento con sus sobrinos para poder tener una coartada, fingiendo la desaparición de éstos en un parque. Fue condenado por dos delitos de asesinato con la agravante de parentesco y un delito de simulación de delito, a un total de 40 años de prisión y nueve meses de multa⁹.

No obstante, no fue hasta 2015 -con la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito-, cuando los menores que se encontraban en un entorno de violencia de género fueron considerados víctimas de la misma¹⁰. Igualmente, entre los casos más conocidos en España está el de Ángela González Carreño, que, tras denunciar por maltrato a

⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, 1/2013, de 22 de julio

¹⁰ CORDERO MARTÍN, G.; LÓPEZ MONTIEL, C.; GUERRERO BARBERÁN, A.I. (2017). Otra forma de Violencia de Género: la instrumentalización. “¿Dónde más te duele?”. *Documentos de Trabajo Social* n° 59.

su marido en más de 50 ocasiones, éste asesinó a la hija de ambos, de 7 años, durante el régimen de visitas.

Es preciso señalar el caso más reciente de violencia vicaria, conocido como el “caso de las niñas de Tenerife”; el padre de las niñas se llevó a sus dos hijas Olivia y Anna, de 6 y 1 año respectivamente, la noche del 27 de abril en la isla de Tenerife en venganza contra la madre de las mismas, pues estaban en trámites de separación. Las autoridades trataron de localizarle, y finalmente, el cuerpo sin vida de Olivia fue encontrado en el mar el pasado 10 de junio.

Desde el año 2013 -cuando se empezaron a contabilizar oficialmente los datos sobre violencia vicaria-, un total de 41 menores han sido asesinados en España por esta violencia de género¹¹.

4. CONCEPTOS JURÍDICOS

La violencia vicaria aparece, en la aplicación del Derecho, en conceptos como la patria potestad, la custodia compartida y el régimen de visitas, dentro de las separaciones y/o divorcios conflictivos en los que las mujeres acusan al varón de maltrato o abuso hacia ellas o hacia sus hijos/as.

4.1 LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad se puede definir como el poder que la ley otorga a los padres sobre los/as hijos/as menores de edad no emancipados para proveer a su asistencia integral¹², poder que engloba todas las necesidades del menor. En este sentido, son las cuestiones sobre el cuidado o la educación de los/las hijos/as que no precisan del contacto diario con los padres para poder ser desarrolladas, las que pertenecen al ámbito del ejercicio de la patria potestad¹³.

¹¹ La razón (Disponible en: <https://www.larazon.es/sociedad/20210614/nf5ulbxpunfg5hojxbl57kvgdy.html>)

¹² BERCOVITZ, R. Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia. Bercal, Madrid, 2007, p. 225.

¹³ GARCÍA PRESAS, I. La patria potestad. Madrid, España (2013).

De este modo, aún habiendo una separación o un divorcio, ambos progenitores pueden mantener la titularidad y el ejercicio de la misma.

Conforme a una Sentencia del Tribunal Supremo¹⁴, la patria potestad corresponde legal y automáticamente al progenitor cuya filiación ha sido determinada; *“la patria potestad es un efecto legal propio de toda relación paterno o materno-filial, de tal modo que una vez que, por alguno de los medios legalmente establecidos, queda determinada la filiación, la patria potestad (salvo el supuesto excepcional al que se refiere el artículo 111 del Código Civil) corresponde automáticamente, «ex lege», al progenitor respecto del cual quedó determinada la filiación”*.

Actualmente, cabe indicar que, con la reforma de la Ley 15/2005¹⁵, la legislación española ha sustituido el término “patria potestad” por “responsabilidad parental”, que es el empleado en la legislación comunitaria -de aplicación prioritaria y directa en todos los ordenamientos jurídicos de la Unión Europea, excepto Dinamarca-¹⁶, y cuya definición encontramos en el Reglamento 2201/2003¹⁷, concretamente en el artículo 2.7: *“se entenderá por responsabilidad parental, los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor. El término incluye, en particular, los derechos de custodia y visita”*.

¹⁴ Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo nº 583/1995, de 17 de junio (RJ\1995\5304)

¹⁵ Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. *BOE*, núm. 163, de 9 de julio de 2005 (Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-11864>)

¹⁶ ZARRALUQUI NAVARRO, E.: “Guarda y custodia vs patria potestad en cuanto a la decisión del lugar de residencia de los hijos menores”, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS DE FAMILIA, *El Derecho de Familia: Novedades en dos perspectivas*. Dykinson, Madrid, 2010, p. 160.

¹⁷ Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000 (Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003R2201&from=el>)

4.2 RÉGIMEN DE VISITAS

El régimen de visitas se podría definir como un derecho de los progenitores para, tras una separación o divorcio, pasar tiempo con sus hijos/as. Puede acordarse de mutuo acuerdo o por decisión judicial mediante sentencia, puesto que se trata, asimismo, de una obligación para los padres cuyo reiterado incumplimiento puede llegar a constituir un delito.

El objetivo principal es que los/as hijos/as no pierdan relación con el progenitor no custodio y cubrir así sus necesidades emocionales y educativas, por lo que, también constituye un derecho para los/as hijos/as¹⁸.

Es importante mencionar que, a la hora de establecer un régimen de visitas, se tendrá en cuenta siempre el interés superior del menor recogido en el artículo 2 de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: *“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 en el privado”*.

4.3 GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

Antes de adentrarnos en la custodia compartida, es preciso señalar la diferencia entre la patria potestad y la guarda y custodia. Es fundamental diferenciar ambas figuras a fin de determinar qué asuntos o cuestiones son competencia únicamente del guardador o progenitor custodio y cuales de ambos progenitores.

Estas dos figuras se diferencian en que, mientras que la titularidad y el ejercicio de la patria potestad -ante una ruptura matrimonial- se puede mantener en los dos progenitores, continuando de este modo, la cotitularidad y el coejercicio, la guarda y custodia exclusiva o unilateral se ejerce en solitario por el progenitor que indique el convenio regulador o la sentencia de nulidad, separación o divorcio. Por otro lado, en los casos de guarda y custodia

¹⁸ Conceptos Jurídicos. (Disponible en <https://www.conceptosjuridicos.com/regimen-de-visitas/>)

no hay una cotitularidad en la facultad de guarda, sino que hay una titularidad sucesiva y alterna, de manera que, en cada momento será guardador el progenitor que establezca dicho convenio o sentencia¹⁹.

Es decir, la patria potestad se entiende como la responsabilidad parental, que atañe principalmente a las grandes decisiones. En cambio, la guarda y custodia hace referencia al cuidado diario, y remite por tanto a la coresidencia y al tiempo y espacio compartido entre cada progenitor y sus hijos/as menores²⁰.

La custodia compartida es una forma de guarda y custodia contemplada en el artículo 92 del Código Civil²¹ que atribuye la custodia a ambos progenitores. Esta es otorgada durante el proceso de separación o divorcio por acuerdo entre los progenitores o por decisión de un juez.

Existe también la custodia monoparental o exclusiva que consiste en concederle la guarda y custodia solamente a uno de los progenitores. Esta ha sido siempre la tendencia principal, sin embargo, actualmente se le está dando más preferencia a la custodia compartida puesto que el Tribunal Supremo estima que es lo más beneficioso para los menores.

¹⁹ GARCÍA PRESAS, I., op. cit.

²⁰ VENEGAS, M. La custodia compartida en España. España, Dykinson (2017).

²¹ Artículo 92.5 “*Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos*”. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Gaceta de Madrid*, núm. 206, de 25 de julio de 1889 (Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20180804&tn=1#art92>)

En cuanto a si es posible atribuir la custodia compartida en los casos de violencia de género, encontramos la respuesta tanto en el propio Código Civil -artículo 92.7²²- como en diferente jurisprudencia²³, según lo cual, no se otorgará la custodia compartida cuando exista o haya existido una situación de violencia de género o doméstica.

Los maltratadores han encontrado una forma de seguir ejerciendo este tipo de violencia como alternativa a la imposibilidad de ejercer violencia hacia lo que consideran suyo, las mujeres, pidiendo ante los órganos judiciales la custodia compartida. Por lo tanto, no se pone fin a la violencia por el hecho de poner fin a la convivencia, sino que continúa en el tiempo a través del ejercicio de la custodia compartida o régimen de visitas (Fernández y otros, 2014, pág. 141).

4.3.1 LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA DE LOS MENORES EN LAS SENTENCIAS JUDICIALES

El Tribunal Supremo (en adelante, TS) considera que la custodia compartida es lo más adecuado para los padres pues establece que *“la custodia compartida conlleva como premisa la necesidad de que entre los padres exista una relación de mutuo respeto que permita la adopción de actitudes y conductas que beneficien al menor, que no perturben su desarrollo emocional y que, pese a la ruptura afectiva de sus progenitores, se mantenga en un marco familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad”*²⁴.

De igual forma, el TS ha declarado que a pesar de la existencia de conflictos entre los progenitores, se puede optar por un régimen de custodia compartida siempre que dichos conflictos no afecten negativamente al menor. Así lo recoge en su sentencia del 7 de julio de

²² *“No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres 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 cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica”*. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Gaceta de Madrid*, núm. 206, de 25 de julio de 1889 (Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20180804&tn=1#art92>)

²³ Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo nº 36/2016, de 4 de febrero (RJ\2016\260)

²⁴ Sentencia de la Sala de lo Civil, Sección 1ª, del Tribunal Supremo, nº 96/2015, de 16 de febrero (RJ\2015\564)

2011 al establecer que lo que importa es garantizar y proteger el interés del menor, que si bien es cierto que tiene derecho relacionarse con ambos progenitores, esto ocurrirá siempre que no se lesionen sus derechos fundamentales²⁵.

Siguiendo con lo expuesto, vamos a analizar la Sentencia 3327/2017, de 22 de septiembre²⁶ en la que se pasa de una custodia monoparental a una compartida fundándose en los siguientes motivos:

- Cambio de orientación jurisprudencial

La Sala estima que anteriormente el criterio jurisprudencial era más restrictivo al contar con la necesidad de un informe favorable del Ministerio Fiscal para poder otorgar una custodia compartida. En cambio, actualmente, se ha dado un cambio jurisprudencial que, por sí solo es suficiente para entender que ha habido una variación de las circunstancias que se tenían en cuenta a la hora de establecer el régimen de guarda y custodia en el momento de la sentencia de divorcio.

- Edad de la menor

Hay que tomar en consideración la edad del menor implicado pues, cuanto más mayor sea, mayor debe ser el contacto con ambos progenitores por tratarse de momentos decisivos en los que el menor va desarrollando su personalidad.

- Beneficios de la custodia compartida

En vista de lo dispuesto por la STS de 17 de marzo de 2016, los beneficios son los siguientes: *“a) Se fomenta la integración de los menores con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia; b) se evita el sentimiento de pérdida; c) no se cuestiona la idoneidad de los progenitores; d) se estimula la cooperación de los padres, en beneficio de los menores, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia”*.

²⁵ Sentencia de la Sala de lo Civil, Sección 1ª, del Tribunal Supremo nº 496/2011, de 7 de julio (RJ\2011\5008)

²⁶ Sentencia de la Sala de lo Civil, Sección 1ª, del Tribunal Supremo nº 3327/2017, de 22 de septiembre (STS 3327/2017 - ECLI: ES:TS:2017:3327)

Atendiendo a lo citado, queda claro cuál es la posición del Tribunal Supremo respecto al régimen de custodia compartida. No obstante, existen opiniones contradictorias que consideran que para establecer una custodia compartida hay que tener en cuenta las circunstancias particulares de cada caso ya que podría ser perjudicial para los menores.

Así, Alascio (2011)²⁷ explica que, *el carácter preferente de la custodia compartida no debe interpretarse como medida por defecto y subsidiaria la individual, puesto que esto significaría caer en el otro extremo de pensar que hay una única solución que en general funciona para todos los casos y excepcionalmente puede haber otras. En el caso de la determinación de la custodia no hay fórmulas generales que se puedan aplicar a todos los casos sino que habrá que estar a la realidad de cada caso. Así pues, la preferencia no sería que la regla de defecto es acordar siempre la custodia compartida, sino que, si en el caso en concreto, tan buena es la compartida como la individual, se optará por la compartida.*

4.3.2 LA CUSTODIA COMPARTIDA IMPUESTA

La custodia compartida puede concurrir, excepcionalmente, con arreglo a lo fijado por el artículo 92.8 del Código Civil²⁸: *“Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor”*.

Conforme al mismo, el Alto Tribunal interpretó que se trataba de una situación excepcional al no seguir la regla general contemplada en el apartado 5 del mismo artículo. Se trata, igualmente, de una medida excepcional en cuanto que, si los progenitores no están

²⁷ Alascio, 2010: 10-11, citado por VENEGAS, M. La custodia compartida en España. España, Dykinson (2017).

²⁸ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Gaceta de Madrid*, núm. 206, de 25 de julio de 1889 (Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20180804&tn=1#art92>)

de acuerdo, es la Ley la que identificará el interés del menor con el interés de los padres (Ivars, 2010).

La custodia compartida va unida a una responsabilidad de los padres y al compromiso de estos de priorizar el bienestar de los/as hijos/as (Ferreiro, 1990), por lo que imponerla de forma obligatoria podría constituir graves consecuencias en determinados menores, puesto que implica una falta de consideración del interés del menor, lo que conlleva una vulneración de sus derechos fundamentales.

De acuerdo a Zarraluqui (2007, p. 70), pensar que sólo se protege el interés del menor con la custodia compartida significa que si los padres no están conformes con adoptar esta medida, no habría ninguna alternativa. Así formulado, el artículo 92.8 del Código Civil supondría una contradicción en cuanto que, si se protege el interés del menor conviviendo con ambos progenitores, también se protegería conviviendo con uno de ellos. Por lo cual, la custodia compartida como única medida de protección del menor por definición no podría alcanzarse nunca²⁹.

Lo importante a destacar sobre la custodia compartida impuesta (en adelante, CCI) es que, en el marco de la justicia civil -en general-, nadie indaga ni considera que en un divorcio o separación pueda existir una historia de violencia previa, por lo que los maltratadores han convertido la CCI en un elemento más para continuar denigrando y maltratando a la mujer a través de los/as hijos/as³⁰.

En relación con lo expuesto en el presente trabajo, la autora Sonia Vaccaro establece que no es casual que los padres que utilizan el sSAP en la justicia sean los mismos que apuestan por la CCI, ya que esta modalidad no sólo comparte con el constructo sSAP la coerción judicial, sino que también obvia el interés superior de los niños y las niñas involucrados en un divorcio³¹.

²⁹ ALASCIO CARRASCO, L. (2011). La excepcionalidad de la custodia compartida impuesta (art. 92.8 CC). *Revista para el análisis del derecho*. (Disponible en www.indret.com)

³⁰ VACCARO, S., op. cit. p.7

³¹ VACCARO, S., op. cit. p.8

5. EL SUPUESTO SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL (sSAP)

5.1 ¿QUÉ ES EL SUPUESTO SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL?

El término “síndrome de alienación parental” fue creado por el médico psiquiatra estadounidense Richard Alan Gardner en 1985. Según Gardner, este “síndrome” consiste en un lavado de cerebro llevado a cabo por la madre para poner al hijo o a la hija en contra del padre; *“el SAP es un lavado de cerebro al cual uno de los padres - generalmente la madre -, somete al hijo/a en contra del otro progenitor - generalmente el padre- logrando de este modo alienar, quitar a ese padre de la vida del hijo/a, para hacerlo desaparecer, pudiendo llegar el niño o la niña hasta a creer que su padre abusó sexualmente de él/ella”*.

Igualmente, Gardner determina que es la madre la culpable de esa manipulación estableciendo que es *“la única responsable de provocar en un niño vulnerable, conductas de rechazo hacia el otro progenitor”*. Asimismo, lo define como *“un trastorno infantil que surge casi exclusivamente en el contexto de las disputas por la custodia de los niños. Su manifestación primaria es la campaña de denigración del niño contra un padre, una campaña que no tiene justificación”* (Gardner, 1985, p.3)

En consecuencia, propuso también una solución para acabar con el sSAP denominada “terapia de la amenaza”, y basada en quitarle la guarda y custodia del niño o de la niña a la madre y entregársela al padre, eliminando también, cualquier tipo de contacto entre la madre y el menor.

Con el paso del tiempo, Richard Gardner logró situar este presunto “síndrome” en los tribunales, concretamente en los procesos de divorcio donde se debatía la guarda y custodia de los/as hijos/as, y sobre todo, ha conseguido que, en la actualidad, se siga utilizando este pretendido síndrome como un argumento jurídico veraz.

Esto ha conllevado que, sin mediar nada más que la subjetividad y el imaginario de quien entrevista, se de por cierta una premisa que de modo mayoritario enfoca a las mujeres como quienes “han lavado el cerebro de su hijo o hija en contra del padre”, el cual siempre es

la "víctima", aunque existan previamente condenas por violencia y maltrato, que podrían justificar -o como mínimo- abrir la sospecha acerca del origen del rechazo de la criatura³².

Se trata, por tanto, de una estrategia construida por los maltratadores para, en el contexto de la sociedad patriarcal en la que vivimos, continuar ejerciendo violencia sobre las mujeres, que implica una doble victimización puesto que afecta, por igual, a las mujeres y a los/as hijos/as de estas.

Hablamos de "supuesto síndrome" porque no es un síndrome como tal, ya que no está incluido en la CIE-10 (Clasificación Internacional de Enfermedades) ni en el DSM-5 (Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales) de la Asociación Americana de Psiquiatría como un trastorno o enfermedad, por lo que carece de aval científico que sustente su existencia.

Actualmente, no es habitual denominarlo "sSAP" pues, pese a no estar regulado como tal, cada vez son más los/las jueces/juezas y tribunales que lo alegan como causa y fundamento legal para atribuir o quitar la guarda y custodia de los menores, reforzando así una línea argumental machista creada por los maltratadores y acatada por los juristas.

Recurrir al sSAP como argumento jurídico suele darse, mayoritariamente, cuando los progenitores se encuentran en un proceso de separación o divorcio contencioso, o cuando ha habido una denuncia previa, por parte de la madre, de maltrato o abuso sexual del padre a los/as hijos/as. Así pues, constituye una de las formas más sutiles de maltrato infantil, casi desconocida hasta ahora, pero que está cobrando vigencia día a día y que produce un grave daño en el bienestar emocional y en el desarrollo de los menores que lo sufren³³.

³² VACCARO, S. El pretendido síndrome de alienación parental: un instrumento que perpetúa el maltrato y la violencia. Bilbao, Spain: Editorial Desclee de Brouwer (2009)

³³ SEGURA, C.; GIL, M.J.; SEPÚLVEDA, M. A. El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil. *Cuadernos de medicina forense, nº 43 y 44*. Sevilla, 2006. (Disponible en https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062006000100009)

Así lo establece el Decálogo del Consejo del Trabajo Social³⁴, al recoger que el sSAP remite a un constructo teórico, usado como argumentario en los juicios conflictivos de familia o penal, donde hay menores involucrados y, normalmente, en contextos de separación, divorcio o régimen de visitas de los/as niños/as con sus padres.

Según las estadísticas³⁵, en el año 2019, el 78,9% de los divorcios fueron de mutuo acuerdo y el 21,1% restante fue contencioso. En el caso de las separaciones, el 86,7% fueron de mutuo acuerdo mientras que el 13,3% contenciosas.

Respecto a los/as hijos, el 44,8% de las parejas tenía hijos/as menores de edad, y en el 37,5% de los casos de divorcio o separación, se otorgó la custodia compartida de los menores.

Cabe destacar que se trata de una estrategia utilizada por los padres maltratadores que cuenta con el apoyo del sistema judicial puesto que, a pesar de no estar reconocido como un síndrome o trastorno médico, nuestro ordenamiento jurídico lo acepta y utiliza en la práctica.

Esta idea es defendida por la autora Sonia Vaccaro³⁶, quien establece que el sSAP es el primer instrumento judicial que se inventa para castigar a las mujeres que pretenden separarse o divorciarse, que denuncian la existencia de incesto sobre sus hijos/as o que denuncian haber sufrido o estar sufriendo maltrato y violencia sobre ellas y/o sus hijos/as, convirtiéndose en la primera enfermedad que surge en los juzgados y que se cura por orden de un juez³⁷.

No caben dudas de que sobre la base de cualquier argumento o nombre con el cual se pretenda disfrazar, subyace un prejuicio patriarcal que condena a las mujeres y desprecia a los/as hijos/as³⁸.

³⁴ Decálogo del Consejo del Trabajo Social, de 27 de enero de 2020

³⁵ Informe del INE: Estadística de Nulidades, Separaciones y Divorcios (2019)

³⁶ VACCARO, S. (2018)., op. cit. p.4

³⁷ VACCARO, S. (2018)., op. cit. p.4

³⁸ VACCARO, S. (2018)., op. cit. p.5

5.2 INEXISTENCIA DEL sSAP

Existe una gran confusión sobre si se trata de un síndrome médico o de un fenómeno³⁹, ya que, como he aclarado anteriormente, no está reconocido por ningún organismo científico. En aras de aclarar esa confusión, cabe mencionar que un “síndrome” es definido por la RAE como un conjunto de síntomas que se presentan juntos y son característicos de una enfermedad o de un cuadro patológico determinado provocado, en ocasiones, por la concurrencia de más de una enfermedad.

Al respecto de dicha confusión, autores como Escudero, Aguilar y De la Cruz (2008, p. 288) señalan que: *“Gardner no aporta ningún dato empírico. Es él quien sostiene que lo que ha descrito es médico. Para demostrarlo se basará en una única analogía, la misma a la que recurrirá a lo largo de toda su obra, la equidad que establece entre el «Síndrome de Alienación Parental» y el «Síndrome de Down». Pero en ciencias médicas, la analogía no otorga ninguna confirmación científica”*.

Por tanto, Gardner, excusándose en que se trata de *un síndrome relativamente puro*, se exonera a sí mismo de aportar datos empíricos para poder demostrar la naturaleza del supuesto síndrome del SAP⁴⁰.

Por consiguiente, y en virtud de todo lo expuesto con anterioridad, no puede ser considerado un delito y, por ende, tampoco puede utilizarse como fundamento o argumento legal. Sin embargo, teniendo en cuenta la jurisprudencia española⁴¹, ha quedado de manifiesto que los jueces y tribunales españoles -sobre todo las Audiencias Provinciales- sí lo aplican en sus sentencias de divorcio y modificación de medidas, avalando así esta estrategia creada por los maltratadores que recalca la existencia de la violencia de género y de la violencia vicaria.

³⁹ Fenómeno patriarcal llevado a cabo por los maltratadores para dañar a las mujeres y a los niños

⁴⁰ PADILLA, D; CLEMENTE, M. El síndrome de alienación parental una herramienta científica que desprotege a los menores en el sistema de justicia (2018). [Libro electrónico].

⁴¹ Ver páginas 20-21

5.3 EL sSAP EN ESPAÑA

Respecto al SAP en España, éste ha sido un término prácticamente desconocido en la justicia española que, sin embargo, se dio a conocer con el famoso “caso de Manresa”.

El mencionado “caso de Manresa” fue uno de los primeros casos en los que la jueza, en la sentencia de primera instancia⁴², utilizó el sSAP como argumento jurídico para otorgarle al padre la guarda y custodia de su hija y suspender cualquier contacto entre la hija y la madre durante seis meses.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación⁴³. En ella, diferentes informes psicosociales recogen que: *“la niña presenta una oposición radical al padre, con una conducta y actuaciones de carácter histeriforme que imposibilitan, actualmente, cualquier régimen de visitas paterno-filial (...). La niña ha mantenido una relación poco significativa con la figura paterna, aspecto que le ha supuesto delegar en la madre todas sus necesidades, estableciéndose entre ellas una especial vinculación y complicidad. Por este motivo, la niña deposita en la madre su confianza, buscando su protección y convirtiéndose en su aliada incondicional”*.

En cuanto al sSAP, uno de los informes llevados a cabo declaró que no se estima la presencia del mismo, *“pero en el rechazo de la hija sí se aprecian algunos de los signos asociados: racionalización, rechazo ampliado a la familia, ausencia de sentimientos de culpa”*.

No obstante, pese a las referidas manifestaciones realizadas por varios profesionales defendiendo la existencia del sSAP por parte de la madre, se determinó que no había quedado suficientemente acreditada: *“tras las muchas sesiones realizadas con la niña, a fin de averiguar si podía haber existido o había una causa para justificar la fobia y animadversión hacia su padre, no han encontrado base ni motivo alguno para la adopción de la postura de rechazo hacia su progenitor por ella adoptada, dado que no ha relatado vivencias de malestar derivadas de la actuación de su padre. Tampoco han podido determinar que fuere la*

⁴² Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Manresa, de 14 de junio de 2007

⁴³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 272/2008, de 17 de abril

madre quien impidiese de forma voluntaria la relación de la hija con su padre biológico, sino que fue la niña la que, por mimetismo e identificación con las posiciones de madre, decidió no querer ver a su padre, y como su madre se lo permitió, en vez de imponerse y convencerle para que se relacionara con su progenitor; la niña, dado que ella no tenía mecanismos suficientes para afrontar la separación de sus padres, fue adoptando cada vez más una actitud evitativa de mayor tozudez (...) hacia su padre”.

Por otro lado, es preciso señalar una sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia⁴⁴ que atribuye la guarda y custodia del hijo menor al padre al estimar indicios de sSAP por parte de la madre. La sentencia declara lo siguiente: *“para determinar cuál es el sistema de guarda más adecuado al interés del hijo, de acuerdo con el artículo 159 del Código Civil (...), se tienen en cuenta en primer lugar las conclusiones del informe pericial del Equipo Psicosocial (...); en este informe se advierten en el menor indicios de un síndrome de alienación parental (animosidad y rechazo a uno de los progenitores en un contexto de conflicto parental como consecuencia de una campaña de denigración por parte del otro)”.*

De igual modo, cabe mencionar otra sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia⁴⁵ que, igualmente, otorga la custodia al padre alegando la existencia de sSAP explicando que: *“tratándose de un hijo común, que tiene ocho años, es indudable que sobre una persona de tan corta edad tienen los padres una gran capacidad de influir en sus decisiones, y especialmente en su voluntad de ir o no ir con quien ha de estar con él en régimen de visita, como es el caso ahora enjuiciado. Es lo que se viene conociendo con la denominación de síndrome de alienación parental, que es la manipulación o captación de voluntad de un hijo menor por parte de uno de sus progenitores para que haga o no haga cosas que puedan ocasionar algún perjuicio al otro progenitor. Es decir, cuando existe un grave enfrentamiento entre ambos padres, y uno de ellos utiliza al hijo común que es menor de edad como instrumento para causar daño al otro, se produce el síndrome referenciado”.*

⁴⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia nº 414/2007, de 18 de junio (JUR\2007\258567)

⁴⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia nº 221/2010, de 31 de marzo (JUR\2010\234085)

Queda acreditado que, en vista de lo expuesto en las citadas sentencias, a pesar de tratarse de un instrumento inexistente, los jueces y magistrados lo aplican en el Derecho siendo partícipes de esa ideología patriarcal defendida por el creador de este término, Richard A. Gardner.

5.4 OTROS SUPUESTOS

Es preciso señalar que, además del sSAP, han surgido, tanto en la sociedad como en la jurisprudencia, otros supuestos relacionados con este.

5.4.1 SUPUESTO SÍNDROME DE ALIENACIÓN FAMILIAR (sSAF)

El supuesto Síndrome de Alienación Familiar o SAF (en adelante, sSAF) es definido como una dinámica familiar cuyo síntoma esencial es una actitud de rechazo de los hijos hacia uno de sus progenitores⁴⁶.

Según este autor (Verdera Izquierdo, 2013), la diferencia entre el sSAF y el sSAP radica en que, en el primero, los responsables de este llamado SAF son tanto el entorno familiar (ambas figuras parentales) como otros organismos (los jueces, abogados/as y equipos psicosociales, entre otros).

Pese a ello, este presunto síndrome de alienación familiar no ha sido probado científicamente, por lo que tampoco existe.

5.4.2 SITUACIÓN DE ALIENACIÓN PARENTAL INVERTIDA

La situación de alienación parental invertida es un supuesto apreciado por una sentencia⁴⁷ en la que, en la separación de una pareja de hecho, el conflicto principal es la supuesta diferencia económica existente entre las partes a la hora de establecer una cantidad

⁴⁶ VERDERA IZQUIERDO, B. El principio de igualdad ante el derecho privado: una visión multidisciplinar. Madrid, España: Dykinson (2013).

⁴⁷ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Sevilla nº 639/2008, de 29 de octubre (AC\2008\1774)

que debía ser abonada por el padre del hijo menor común de ambos progenitores, correspondiente a la pensión de alimentos de éste.

En la referida sentencia, el tribunal declara que: *“se estima crucial que se establezca la cuantía de la pensión en correlación a esa real capacidad económica del padre, dado que en caso contrario, se sufriría el riesgo de que cuanto el niño sea mayor, se produzca una situación de Alienación Parental invertida, que, lamentablemente, resulta común cuando existe un profundo desequilibrio entre la situación económica y riqueza de ambos progenitores”*, siendo esta la primera vez que se hace alusión al término “alienación parental invertida”.

6. LA INFLUENCIA DEL sSAP EN LOS CASOS DE VIOLENCIA VICARIA Y VIOLENCIA DE GÉNERO

El sSAP se podría calificar como otro instrumento más para perpetuar la violencia de género, siendo un ejemplo de violencia vicaria, puesto que consiste en usar a los/as hijos/as para seguir ejerciendo violencia sobre las mujeres y madres de esos menores.

Ante cualquier denuncia de abuso sexual hacia los hijos o las hijas y, por extensión, también en violencia de género, se les acusa a las mujeres de manipular y poner en contra del padre a sus hijos e hijas, quedando en desprotección tanto los menores como las madres y, siendo igualmente víctimas de un nuevo maltrato y revictimizadas por profesionales que respaldan el sSAP, siendo un claro ejemplo de violencia estructural o institucional⁴⁸.

El término “violencia estructural” se aplica a aquellas situaciones en las que se produce un daño en la satisfacción de las necesidades humanas básicas (supervivencia, bienestar, identidad o libertad), sin necesidad de que concurra una forma de violencia directa⁴⁹.

⁴⁸ Fundación Cepaim: convivencia y cohesión social. (Disponible en: <http://cepaim.org/una-mirada-experta-el-falso-sindrome-de-alienacion-parental-violencia-estructural-contras-las-mujeres/>)

⁴⁹ TORTOSA BLASCO, J.M., LA PARRA CASADO, D. (2003). Violencia y sociedad. *Documentación social* n° 131, ISSN 0417-8106, p. 57-72.

Por otro lado, la “violencia institucional”, es definida por la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia⁵⁰, como los actos u omisiones de los/as servidores públicos de cualquier orden de gobierno que discriminen o tengan como fin dilatar, obstaculizar o impedir el goce y ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, así como su acceso al disfrute de políticas públicas destinadas a prevenir, atender, investigar, sancionar y erradicar los diferentes tipos de violencia.

Por ello, las sentencias que conceden visitas a los maltratadores, fundamentando su decisión en los postulados del sSAP, están alterando el orden de los derechos al hacer prevalecer el derecho de los padres a relacionarse con sus hijos/as por encima de la protección del interés superior de los menores, ignorando que éstos también son víctimas de la violencia de género⁵¹.

Por otra parte, la Fiscal Inés Herreros declaró que no hay que confundir la violencia vicaria con el sSAP; *“la violencia vicaria es la utilización de los hijos e hijas por parte del maltratador en el contexto de la violencia de género, para proporcionar mayor daño a la mujer. Y también se usa cuando el maltratador no puede acceder a la mujer por una orden de protección o porque ésta se ha alejado. Se usa para seguir haciéndole daño. Tenemos muchos casos en que los niños y niñas han sido asesinados por sus padres. Es el extremo de la violencia vicaria”*.

Frente a esto, cabe destacar que lo único que tienen en común la violencia vicaria y el supuesto síndrome de alienación parental, es que ambas son violencias contra la mujer (Sonia Vaccaro, 2021).

En definitiva, el sSAP constituye un elemento más creado por los maltratadores para continuar ejerciendo violencia sobre las mujeres y los niños y niñas, que al ser aplicado en las sentencias de divorcio y medidas paternofiliales, implica que ambas víctimas queden

⁵⁰ Violencia Institucional Contra las Mujeres (2018). Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México. (Disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-04/41_CARTILLA_ViolenciaContraMujeres.pdf)

⁵¹ Herminia Royo García, Abogada experta en violencia de género y perteneciente a la Asociación de Mujeres Separadas y Divorciadas (2019). Monográfico: El Síndrome De Alienación Parental: Violencia Estructural Contra Las Mujeres.

desprotegidas por el propio sistema judicial, que utiliza un síndrome inexistente para motivar sus resoluciones.

7. POSTURA DE LOS PROFESIONALES DEL DERECHO RESPECTO AL USO DEL sSAP EN LA JUSTICIA

Desde el ámbito legislativo y del Derecho, el Consejo General del Poder Judicial y el Gobierno de España, se han pronunciado contra la aceptación y el uso del falso SAP (Clemente y Padilla, 2015). Sin embargo, determinados profesionales del Derecho sí aplican en sus sentencias y resoluciones este inexistente síndrome como fundamento legal para justificar sus decisiones.

Esto trae consigo una vulneración de los derechos humanos -tanto de los/as niños/as como de sus madres- puesto que la Justicia juzga y sentencia en función de un instrumento inexistente, así como acientífico, arbitrario y discriminatorio⁵².

Procedemos a analizar los planteamientos que estos profesionales jurídicos emplean para defender la validez y aplicación del sSAP en la justicia. Por un lado, establecen que se trata de una herramienta igualitaria que defiende los intereses de los menores y, por otro, defienden su aplicación alegando que priorizan las relaciones paterno-filiales y el contacto de los menores con ambos progenitores. Además, se justifican en la existencia de leyes de otros países, como la Ley 12.318, de 26 de agosto de 2010, de la República de Brasil o el Código Civil de México, que abordan específicamente este pretendido SAP.

En contraposición a dichos planteamientos, cabe indicar que, no puede constituir un instrumento igualitario puesto que, en la actualidad, son las madres las que, mayoritariamente, son acusadas de manipular y alienar a los/as hijos/as en contra de los padres -como ha quedado demostrado con la jurisprudencia mencionada hasta ahora-. Asimismo, deslegitima tanto el testimonio de las madres que denuncian a los padres por

⁵² PADILLA-RACERO, D. (2018) Un acercamiento al acientífico Síndrome de Alienación Parental: repercusiones psico-jurídicas y sociales. *Revista de estudios e investigación en psicología y educación*.

maltrato o abuso a sus hijos/as, como el de los propios hijos/as cuando afirman haber sido abusados/as o maltratados/as por su padre⁵³.

Respecto de la primacía del contacto entre padre e hijo/a, no atienden a las particularidades de cada caso, esto es, siempre anteponen el ánimo de salvaguardar la idea inamovible de que el menor ha de relacionarse forzosamente con su padre, sin tener en cuenta que es legítimo que éste rechace al padre en función de su comportamiento⁵⁴.

La inexistencia del sSAP está recogida en varias sentencias del Tribunal Supremo⁵⁵, que declaran compartir *dudas científicas sobre la existencia de ese síndrome y, en su caso, sus causas, consecuencias y soluciones*.

En conclusión, ni los profesionales ni las instituciones del Derecho deberían aplicar teorías no demostradas en la justicia pues estarían atentando contra la salud y los derechos fundamentales de las madres y sus hijos/as, ya que el CGPJ⁵⁶ no incluye revisiones sistemáticas, meta-análisis, estudios empíricos ni argumentación jurisprudencial o legislativa que sustente las afirmaciones mencionadas⁵⁷.

8. INSTRUMENTOS LEGALES DE PROTECCIÓN DEL MENOR

Actualmente, como resultado de la aplicación, por parte de la Doctrina, de este pretendido síndrome, los menores quedan desprotegidos judicialmente al no estar amparados por ninguna ley específica que regule la violencia vicaria y les reconozca como víctimas de la misma.

⁵³ PADILLA-RACERO, D., op. cit.

⁵⁴ PADILLA-RACERO, D., op. cit.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 162/2016, de 16 de marzo; Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga 399/2015, de 30 de junio

⁵⁶ Consejo General del Poder Judicial

⁵⁷ PADILLA-RACERO, D., op. cit.

No obstante, podemos encontrar apoyo legal en otros instrumentos legislativos que promueven y protegen los derechos de los menores y de la infancia.

Es destacable la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual establece que desde su aprobación se han producido avances considerables en el cumplimiento de los derechos de la infancia a la supervivencia, salud y educación, a través de la prestación de bienes y servicios esenciales; así como un reconocimiento cada vez mayor de la necesidad de establecer un entorno protector que defienda a los niños y niñas de la explotación, los malos tratos y la violencia.⁵⁸

De igual modo, cabe hablar de la mencionada Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género⁵⁹ (en adelante, Ley 1/2004), cuyo artículo 1.2 dice lo siguiente: *“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”*, al ser una de las primeras leyes españolas en establecer medidas judiciales de protección y de seguridad para las víctimas de violencia de género, considerando a los/as hijos/as menores como tales.

Por otro lado, el Convenio del Consejo de Europa, en su artículo 26,⁶⁰ establece que los Estados parte del mismo deben tomar las medidas necesarias para que los derechos y necesidades de los menores expuestos a cualquier forma de violencia estén atendidos adecuadamente por los servicios de apoyo y protección. A mayor abundamiento, el artículo

⁵⁸ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (BOE, núm. 313, de 31 de diciembre de 1990. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-31312#:~:text=ART%C3%8DCULO%2032-1,%2C%20spiritual%2C%20moral%20o%20social>)

⁵⁹ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE, núm. 313, de 29 de diciembre de 2004. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760>)

⁶⁰Art. 26.1: *“las Partes tomarán las medidas legislativas u otras necesarias para que, en la oferta de servicios de protección y apoyo a las víctimas, se tengan en cuenta adecuadamente los derechos y necesidades de los menores expuestos a todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio”*. Instrumento de Ratificación del 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 (BOE, núm. 137, de 6 de junio de 2014. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-5947>).

56.2⁶¹ del citado Convenio incide en la importancia de llevar a cabo medidas de protección específicas para los menores que hayan sido víctimas directas o indirectas de actos de violencia contra la mujer o de violencia doméstica.

Además de la legislación citada anteriormente, es importante mencionar el Proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (en adelante, el Proyecto), también conocida como Ley Rhodes. Este Proyecto tiene como finalidad principal conseguir una mayor protección de los derechos de los/as niños/as, así como fomentar el respeto a sus derechos fundamentales recogidos en la Constitución Española.

La “Ley Rhodes” pretende impulsar la perspectiva de género e incorporar nuevas medidas contra la violencia de género, y, al mismo tiempo, introducir un enfoque de infancia en aras de garantizar la protección y los derechos de los/as niños/as. Así se recoge en el artículo 1 del mismo: *“la ley tiene por objeto garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a su integridad física, psíquica, psicológica y moral frente a cualquier forma de violencia, asegurando el libre desarrollo de su personalidad y estableciendo medidas de protección integral, que incluyan la sensibilización, la prevención, la detección precoz, la protección y la reparación del daño en todos los ámbitos en los que se desarrolla su vida”*.

En lo que a este trabajo concierne, este Proyecto de Ley Orgánica, propone prohibir la aplicación del sSAP como argumento jurídico alegando su falta de base científica. Así lo establece el mismo al determinar que *“resulta esencial prever una cautela explícita frente a la aplicación de criterios y teorías sin aval científico que actualmente se siguen aplicando y que, sustituyendo la investigación rigurosa y con todas las garantías, invalidan de partida el*

⁶¹ Art. 56.2: *“se deberán disponer, en su caso, medidas de protección específicas que tengan en consideración el interés superior del menor que haya sido víctima y testigo de actos de violencia contra la mujer y de violencia doméstica”* Instrumento de Ratificación del 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 (BOE, núm. 137, de 6 de junio de 2014. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-5947>).

*testimonio de la niña, niño o adolescente, especialmente en los casos de rechazo paterno, por presumir interferencia adulta*⁶².

En relación a lo expuesto, cabe destacar, por un lado, el artículo 10.3 bis, relativo al derecho de las víctimas -de violencia- a ser escuchadas, que establece lo siguiente: “*los poderes públicos tomarán las medidas necesarias para impedir que planteamientos teóricos o criterios sin aval científico que presuman interferencia o manipulación adulta, como el llamado síndrome de alienación parental, puedan ser tomados en consideración*”, y, por otro lado, el artículo 25.3.a): “*en ningún caso las actuaciones para promover la parentalidad positiva deben ser utilizadas con otros objetivos en caso de conflicto entre progenitores, separaciones o divorcios, ni para la imposición de la custodia compartida no acordada. Tampoco debe ser relacionada con situaciones sin aval científico como el síndrome de alienación parental*”. Ambos artículos recalcan la importancia de eliminar el sSAP al tratarse de un planteamiento carente de base científica y/o legal que, además, influye negativamente en los menores afectados.

Es necesario destacar que el interés del menor es el interés superior que prima sobre cualquier otro. A este respecto, cabe señalar la Sentencia del Tribunal Supremo⁶³, de 13 de mayo de 2016 en la que se recoge que el concepto de “interés del menor” ha sido desarrollado en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia⁶⁴, *en el sentido de que se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares, se protegerá la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, física y educativas como emocionales y afectivas, se ponderará el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo, y que la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara.*

⁶² Proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, núm. 22-4, de 14 de abril de 2021. Disponible en [121/000022 Proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. \(congreso.es\)](https://www.congreso.es/publicaciones_oficiales/13/LeyOrg/2021/000022/000022.html))

⁶³ Sentencia del Tribunal Supremo nº 2129/2016, de 13 de mayo (STS 2129/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2129)

⁶⁴ Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. *BOE*, núm. 175 de 23 de julio. (Disponible en: [BOE.es - BOE-A-2015-8222 Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.](https://www.boe.es/boe/BOE-A-2015-8222.html))

Igualmente, hace mención al artículo 2 de la mencionada Ley que *exige que la vida y el desarrollo del menor se desarrolle en un entorno libre de violencia y que, en caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir (Sentencias de 26 de noviembre de 2015, recurso n° 36/2015, y de 27 de octubre de 2015, recurso n° 2664/2014).*

9. CONSECUENCIAS

Para los Tribunales españoles la aplicación del sSAP provoca consecuencias en un doble ámbito, en el psicológico y en el jurídico.

Como consecuencia de la aparición del sSAP en cualquier demanda judicial, se reduce todo a la supuesta alienación y manipulación materna, convirtiendo automáticamente a las víctimas en victimarios, lo que constituye una trampa puesto que, lo que hace la utilización del sSAP es evitar que se investiguen cuales pueden ser las verdaderas razones para que los hijos e hijas muestren rechazo hacia la figura paterna⁶⁵.

Asimismo, la Organización Mundial de la Salud indica que la violencia vicaria es uno de los problemas de salud más importantes por su creciente incidencia y mortalidad⁶⁶.

9.1 CONSECUENCIAS CIVILES Y PENALES

Una de las consecuencias más importante de los delitos de violencia de género es la privación y suspensión de la patria potestad, guarda y custodia y régimen de visitas. Así se prevé en los artículos 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establece lo siguiente, en su primer apartado: *“El Juez de Instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual,*

⁶⁵ PERAL LÓPEZ, M.D.C., op. cit.

⁶⁶ PERAL LÓPEZ, M.D.C., op. cit.

libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal, resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo”.

Dicha orden de protección confiere un estatuto integral de protección que comprenderá las medidas cautelares civiles y penales recogidas en el mismo artículo, así como otras medidas de asistencia y protección social establecidas por el propio ordenamiento jurídico⁶⁷.

Las medidas cautelares de carácter civil serán relativas al ejercicio de la patria potestad, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de guarda y custodia, suspensión o mantenimiento del régimen de visitas, comunicación y estancia con los menores, la prestación de alimentos y cualquier otra disposición oportuna a fin de evitar una situación de peligro o perjuicios a los menores⁶⁸.

Por otra parte, las medidas cautelares de carácter penal podrán ser cualesquiera que estén previstas en la legislación procesal criminal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 544.6 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Asimismo, el artículo 544 quinquies del mismo cuerpo legal recoge que podrá suspenderse la patria potestad de uno de los progenitores cuando sea necesario a fin de proteger a la víctima menor de edad, así como suspender o modificar el régimen de visitas o comunicación con dicho progenitor.

⁶⁷ Artículo 544.5 ter del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. *BOE*, núm. 260, de 17 de septiembre. (Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>)

⁶⁸ Artículo 544.7 ter del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. *BOE*, núm. 260, de 17 de septiembre. (Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>)

Así lo establece también la Ley 1/2004, en sus artículos 65 y 66, al establecer la posibilidad de suspender la patria potestad o la custodia de los menores y el régimen de visitas, estancia, relación o comunicación con los menores cuando haya habido una condena por violencia de género.

En relación a lo anterior, cabe mencionar una sentencia del TS⁶⁹, relativa a un procedimiento de modificación de medidas paterno-filiales. En la misma, la madre establece que no cabe una ampliación del régimen de visitas del padre con sus hijos debido a las siguientes razones: “ (...) *queda pendiente de celebrarse un juicio de violencia de género, en el cual los menores fueron testigos presenciales de los malos tratos sufridos por su madre, (folio 25 de las actuaciones de primera instancia, en el auto que acuerda la medida de alejamiento, se hace constar que al salir del juzgado tras la declaración por los hechos denunciados el demandado amenazó a la demandante, y a sus hijos les dijo «esta noche se va a acabar todo, mañana no va a haber papá ni mamá»*”.

La decisión del Tribunal fue la suspensión del ejercicio de la patria potestad del padre, en lugar de privarle de la patria potestad, dado que se encontraba en un centro penitenciario por lo que resultaba imposible el ejercicio efectivo de la misma.

Asimismo, cabe añadir que existía una condena por delito de maltrato habitual por lo que es aplicación el artículo 65 de la mencionada Ley 1/2004, que recoge literalmente: “*el Juez podrá suspender para el inculcado 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*”.

Por tanto, la Sala declaró que *en la sentencia recurrida no se infringe precepto ni se desvincula de la jurisprudencia existente, dado que concurre una base jurídica sólida para suspender el ejercicio de la patria potestad, sin perjuicio de lo cual en el ejercicio de una ponderada valoración del interés de los menores, mantiene el derecho de visita, si bien restringido*.

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2016, recurso número 2556/2015 (STS 2129/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2129)

De otra parte, respecto de las consecuencias de la violencia vicaria, son de aplicación los artículos 153, 171, 172 y 173 del Código Penal, que se refieren, respectivamente, al maltrato, amenazas, coacciones y delitos contra la integridad moral.

El artículo 153.1 establece, a quienes causen menoscabo psíquico, una lesión de poca gravedad, golpeen o maltraten a quién haya sido su esposa o mujer con la que esté o haya estado unido por una análoga relación de afectividad, *una pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.*

Asimismo, el apartado 3 del mismo artículo recoge que estas penas se impondrán en su mitad superior cuando el delito se lleve a cabo en presencia de menores.

Por otra parte, el artículo 171.4 se refiere a las amenazas leves a quien sea o haya sido su esposa o mujer con la que esté o haya estado unido por análoga relación de afectividad, y el 171.5 se refiere a las amenazas leves realizadas a los/as hijos/as. En el primer caso se establece una *pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años*; en el segundo caso, se impondrá una *pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años.*

El artículo 172.2, relativo a las coacciones, impone una *pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años. Igual pena se impondrá al que de modo leve coaccione a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor; y la pena en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores; si la víctima de dichas coacciones fuera la mujer con la que esté o haya estado unido en matrimonio u otra relación de análoga afectividad.*

Finalmente, el artículo 173.2 establece que quienes ejerzan habitualmente violencia física o psíquica sobre la mujer con quien medie o haya mediado una relación de afectividad o sobre los/as hijos/as, *serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.*

9.2 CONSECUENCIAS EN LOS MENORES AFECTADOS POR LA APLICACIÓN DEL sSAP

Es importante señalar cuáles son las consecuencias que sufren los menores afectados por la aplicación del sSAP en las sentencias judiciales, puesto que dicha aplicación influye en la determinación de la patria potestad, guarda y custodia y del régimen de visitas, por lo que afecta directamente al menor. Todo ello, resultando de la vulneración y abuso al que han sido sometidos, especialmente agravado por el hecho de que el agresor es una figura significativa y cercana.

A nivel físico, los/as niños/as que sufren la violencia directamente pueden suponer lesiones que o bien requieran hospitalización o bien les lleve a sufrir una discapacidad⁷⁰, o incluso pueden llegar a la muerte⁷¹.

Puede implicar, además, una gran dificultad en el desarrollo psicológico y emocional de los menores, ya que esta situación de violencia puede llevar al niño o a la niña a estados de desesperación, angustia, depresión y ansiedad, así como tendencia a desarrollar actitudes de desconfianza en sus relaciones sociales, resultando más compleja la vinculación afectiva con terceros⁷².

Uno de los peores finales que produce la aplicación del sSAP y su teoría de la amenaza, exceptuando la muerte del menor, es su asimilación y adaptación al maltrato⁷³.

Finalmente, una de las consecuencias más destacables, a mi juicio, es el denominado “aprendizaje vicario”, que significa que la violencia vicaria a la que se han visto sometidos puede provocar que los menores afectados adquieran los patrones de comportamiento que han podido observar, pudiendo llegar a imitar y replicar estas conductas machistas, al estar habituados a los malos tratos y considerar que la violencia en la familia y en la pareja es un comportamiento normal⁷⁴.

10. CONCLUSIONES

⁷⁰ Psicología y mente: ¿qué es la violencia vicaria? causas y síntomas (Disponible en: <https://psicologiaymente.com/forense/violencia-vicaria#>)

⁷¹ Caso José Bretón, caso Ángela González Carreño, Caso Olivia y Anna (las niñas de Tenerife)

⁷² PERAL LÓPEZ, M.D.C., op. cit.

⁷³ VACCARO, S. (2009), op. cit.

⁷⁴ PERAL LÓPEZ, M.D.C, op. cit.

Lo más importante que he aprendido con la realización de este trabajo es la urgencia de que el sistema judicial incluya la perspectiva de género tanto en la interpretación de las leyes como en la aplicación de las mismas.

Ello debido, principalmente, a que España, al firmar y ratificar el Convenio de Estambul, asumió la obligación de aplicar la perspectiva de género en investigaciones y procedimientos, por lo que debe garantizar que, en los casos de violencia sobre la mujer, la investigación policial y judicial, así como la tramitación procesal se llevará a cabo aplicado la mencionada perspectiva de género para que tanto la respuesta procesal como la penal sea realmente efectiva⁷⁵.

En aras de lograr un avance judicial en materia de violencia de género, es necesario que las mujeres confíen en el sistema y denuncien a sus maltratadores, y para ello, es esencial que se las escuche en sede judicial. Hacerse oír dentro de la justicia es el único arma legal que tenemos las mujeres para conseguir nuestro derecho a ser escuchadas. Sólo de este modo se podrá lograr un sistema justo para todas las mujeres -e hijos/as- víctimas de maltrato y violencia de género.

Una de las consecuencias más graves de la carencia o escasez de formación específica en materia de violencia de género, es la aceptación, por parte de los juristas y profesionales del Derecho, del falso síndrome de alienación parental⁷⁶.

Con base a la jurisprudencia citada durante el trabajo, ha quedado acreditado que el sSAP no se trata de un instrumento igualitario, sino de una estrategia de los maltratadores para continuar dañando a las mujeres, a través de sus hijos/as. Además, el hecho de que se utilice en la práctica, pese a no estar reconocido por ningún organismo científico y por lo tanto tratarse de un síndrome inexistente, implica una violencia institucional hacia las mujeres.

⁷⁵ TERESA PERAMATO MARTÍN, Fiscal adscrita a la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional. VI Congreso del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género (CGPJ)

⁷⁶ PERAL LÓPEZ, M.D.C, op, cit.

El uso indebido por parte de jueces y magistrados de este falso síndrome como argumento jurídico, para otorgar o quitar la custodia de los menores, aumenta la violencia de género y, además, produce indefensión en los menores afectados provocando una gran desprotección de los mismos por parte del sistema.

Igualmente, su aplicación indebida refleja la sociedad machista en la que vivimos, y a la que aún le queda un largo camino hasta conseguir la igualdad real entre hombres y mujeres. Asimismo, su aplicación coercitiva, a través de resoluciones judiciales, constituye un claro atentado contra los derechos de la infancia y de las mujeres, situando a ambos colectivos en situaciones de gran vulnerabilidad y desprotección⁷⁷.

Por otro lado, es destacable, en mi opinión, la lentitud judicial en crear y aplicar leyes para proteger el interés superior del menor; los más invisibilizados por parte de la justicia. A la vista de los numerosos casos de violencia vicaria que suceden en la actualidad, es preocupante y decepcionante que todavía no haya instrumentos legislativos vigentes que protejan, real y efectivamente, a los/as niños/as de este tipo de violencia.

Al respecto de lo anterior, cabe mencionar el caso de Olivia y Anna⁷⁸, el último acontecimiento de violencia vicaria, que representa una de las prácticas más frecuentes entre las parejas separadas o divorciadas, además de los chantajes emocionales habitualmente empleados en estos casos, y difícilmente demostrables ante los tribunales.

Esta violencia psicológica y su difícil identificación conlleva su invisibilización, quedando así justificada debido a la sociedad machista en la que vivimos, resultado del patriarcado que normaliza esta desigualdad⁷⁹.

⁷⁷ PADILLA-RACERO, D., op. cit.

⁷⁸ Ver página 7

⁷⁹ CORDERO MARTÍN, G., LÓPEZ MONTIEL, C., GUERRERO BARBERÁN, A.I., op. cit. p.183

En cuanto a conseguir una mayor protección y seguridad jurídica para los niños y las niñas que son víctimas de esta violencia, es importante crear una legislación que garantice su protección, así como el derecho -de las víctimas- a acceder a servicios que atiendan sus necesidades derivadas de la vivencia propia de esas situaciones de violencia, o de ser testigos del abuso y maltrato vivido por su madre, a manos del padre maltratador.

Es hora de entender que un ser violento que maltrata a su pareja y a sus hijos/as, considerando que son de su propiedad, no dejará de ejercer violencia sobre éstos, por lo que hay que aprobar leyes más duras y menos permisivas con los maltratadores.

Instrumentalizar al menor es un delito que carece de los recursos necesarios para abatirlo completamente en nuestro ordenamiento jurídico. Para ello, se necesitan más medios legislativos que protejan a las víctimas de violencia de género -mujeres y niños/as-, para poder erradicar dicha violencia machista, puesto que, no cambiarán ni cesarán los casos de violencia vicaria sin un avance legal en materia de menores víctimas de violencia de género.

11. BIBLIOGRAFÍA

INFORMES

Informe mundial sobre la violencia y la salud. (Resumen)

Informe del INE: Estadística de Nulidades, Separaciones y Divorcios (2019)

JURISPRUDENCIA

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo nº 583/1995, de 17 de junio (RJ\1995\5304)

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo nº 36/2016, de 4 de febrero (RJ\2016\260)

Sentencia de la Sala de lo Civil, Sección 1ª, del Tribunal Supremo, nº 96/2015, de 16 de febrero (RJ\2015\564)

Sentencia de la Sala de lo Civil, Sección 1ª, del Tribunal Supremo nº 496/2011, de 7 de julio (RJ\2011\5008)

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Manresa, de 14 de junio de 2007

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 272/2008, de 17 de abril

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia nº 414/2007, de 18 de junio (JUR\2007\258567)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia nº 221/2010, de 31 de marzo (JUR\2010\234085)

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Sevilla nº 639/2008, de 29 de octubre (AC\2008\1774)

Sentencia del Tribunal Supremo 162/2016, de 16 de marzo; Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga 399/2015, de 30 de junio

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2016, recurso número 2556/2015 (STS 2129/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2129)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, 1/2013, de 22 de julio

Sentencia de la Sala de lo Civil, Sección 1ª, del Tribunal Supremo nº 3327/2017, de 22 de septiembre (STS 3327/2017 - ECLI: ES:TS:2017:3327)

Sentencia del Tribunal Supremo nº 2129/2016, de 13 de mayo (STS 2129/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2129)

LIBROS ELECTRÓNICOS

GARCÍA PRESAS, I. La patria potestad. Madrid, España (2013).

PADILLA, D; CLEMENTE, M. El síndrome de alienación parental una herramienta científica que desprotege a los menores en el sistema de justicia (2018).

PERAL LÓPEZ, M.D.C. (2018). Madres maltratadas: violencia vicaria sobre hijas e hijos. *Servicio de Publicaciones y Divulgación Científica de la Universidad de Málaga*. Málaga, España.

VENEGAS, M. La custodia compartida en España. España, Dykinson (2017).

VERDERA IZQUIERDO, B. El principio de igualdad ante el derecho privado: una visión multidisciplinar. Madrid, España: Dykinson (2013).

ZARRALUQUI NAVARRO, E.: “Guarda y custodia vs patria potestad en cuanto a la decisión del lugar de residencia de los hijos menores”, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS DE FAMILIA, *El Derecho de Familia: Novedades en dos perspectivas*. Dykinson, Madrid, 2010.

LEGISLACIÓN

Instrumento de ratificación del 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. *BOE*, núm. 137, del 1 de agosto de 2014. (Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-5947>)

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (*BOE*, núm. 313, de 31 de diciembre de 1990. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-31312#:~:text=ART%C3%8DCULO%2032-1.,%2C%20esp%C3%ADritual%2C%20moral%20o%20social>)

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. *BOE*, núm. 134, de 5 de junio de 2021 (Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9347>)

Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. *BOE*, núm. 163, de 9 de julio de 2005 (Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-11864>)

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (*BOE*, núm. 313, de 29 de diciembre de 2004. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760>)

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. *BOE*, núm. 175 de 23 de julio. (Disponible en: [BOE.es - BOE-A-2015-8222 Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.](https://www.boe.es/BOE-A-2015-8222))

Proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, núm. 22-4, de 14 de abril de 2021. Disponible en [121/000022 Proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. \(congreso.es\)](https://www.congreso.es/proyecto/121/000022))

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Gaceta de Madrid*, núm. 206, de 25 de julio de 1889 (Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20180804&tn=1#art92>)

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. *BOE*, núm. 260, de 17 de septiembre. (Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>)

Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000 (Disponible en

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003R2201&from=el>

)

MANUALES

BERCOVITZ, R. Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia. Bercal, Madrid, 2007.

MONOGRAFÍAS

Herminia Royo García, Abogada experta en violencia de género y perteneciente a la Asociación de Mujeres Separadas y Divorciadas (2019). Monográfico: El Síndrome De Alienación Parental: Violencia Estructural Contra Las Mujeres.

OTRAS FUENTES

CORDERO MARTÍN, G.; LÓPEZ MONTIEL, C.; GUERRERO BARBERÁN, A.I. (2017). Otra forma de Violencia de Género: la instrumentalización. “¡Dónde más te duele!”. *Documentos de Trabajo Social n° 59*.

Macroencuesta de violencia contra la mujer de 2019, realizada por la Subdirección General de Sensibilización, Prevención y Estudios de la Violencia de Género (Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, Ministerio de Igualdad). Disponible en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/macroencuesta2015/pdf/Macroencuesta_2019_estudio_investigacion.pdf

PERAMATO MARTÍN, T. (s.f) Problemas competenciales, relaciones de análoga afectividad, menores víctimas ambientales o instrumentales. *VI Congreso del Observatorio Contra la Violencia Doméstica y de Género (CGPJ)*.

SEGURA, C.; GIL, M.J.; SEPÚLVEDA,, M. A. El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil. *Cuadernos de medicina forense, n° 43 y 44*. Sevilla, 2006.

(Disponible en https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062006000100009)

TERESA PERAMATO MARTÍN, Fiscal adscrita a la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional. VI Congreso del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género (CGPJ)

TORTOSA BLASCO, J.M., LA PARRA CASADO, D. (2003). Violencia y sociedad. *Documentación social n° 131*, ISSN 0417-8106.

VACCARO, S. (2018). La justicia como instrumento de la violencia vicaria: la ideología del pretendido “sSAP” y la custodia compartida impuesta.

Violencia Institucional Contra las Mujeres (2018). Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México. (Disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-04/41_CARTILLA_Violencia_ContraMujeres.pdf)

PÁGINAS WEB

Conceptos Jurídicos. (Disponible en <https://www.conceptosjuridicos.com/regimen-de-visitas/>)

Diario Digital Femenino (Disponible en: <https://diariofemenino.com.ar/violencia-vicaria-definicion-ejemplos-tipos-caracteristicas-caso-s-y-datos/>)

Fundación Cepaim: convivencia y cohesión social. (Disponible en: <http://cepaim.org/una-mirada-experta-el-falso-sindrome-de-alienacion-parental-violencia-estructural-contra-las-mujeres/>)

La razón (Disponible en: <https://www.larazon.es/sociedad/20210614/nf5ulbxpunfg5hojxb157kvgdy.html>)

Psicología y mente: ¿qué es la violencia vicaria? causas y síntomas (Disponible en: <https://psicologiaymente.com/forense/violencia-vicaria#>)

REVISTAS ELECTRÓNICAS

ALASCIO CARRASCO, L. (2011). La excepcionalidad de la custodia compartida impuesta (art. 92.8 CC). *Revista para el análisis del derecho*. (Disponible en www.indret.com)

PADILLA-RACERO, D. (2018) Un acercamiento al acientífico Síndrome de Alienación Parental: repercusiones psico-jurídicas y sociales. *Revista de estudios e investigación en psicología y educación*.