

Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo (e.f.), el 3 de septiembre de 2021, sobre la solicitud de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia

(Boletín Oficial del Estado, núm. 134, 5 de junio de 2021)

ANTECEDENTES

PRIMERO. Mediante escrito recibido en el Registro del Defensor del Pueblo el 26 de agosto de 2021 un ciudadano solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra dos artículos de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia (*Boletín Oficial del Estado* número 134, de 5 de junio).

En concreto, el apartado 3 del artículo 11 que, dentro del Título I de la Ley («Derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a la violencia»), con el epígrafe «Derecho de las víctimas a ser escuchadas» dice que

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 el párrafo segundo de la letra a) del número 3 del artículo 26, artículo con el epígrafe «Prevención en el ámbito familiar», ubicado en el Capítulo III («Del ámbito familiar») del Título III de la Ley («Sensibilización, prevención y detección precoz»), que dice:

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.

SEGUNDO. Considera el compareciente que «el legislativo no puede indicar al poder judicial cómo ha de valorar la prueba ni qué pruebas puede o no aceptar, ni a las partes qué pruebas puede o no aportar», lo que afectaría a la tutela judicial efectiva. Tampoco el legislativo, añade, podría orientar a organismos públicos (Ministerio de Justicia, consejerías de Justicia autonómicas, etcétera) para que «se inmiscuyan en las pruebas periciales de equipos psicosociales o de servicios sociales, para decirles lo que es o no científico, ya que estarían falsificando informes y ocultando situaciones que pueden ser de interés judicial».

TERCERO. Cita a continuación una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (se trata de *Case of R.I. and others v. Romania*, de 4 de diciembre de 2018) y

manifiesta que, conforme a dicha sentencia, «la alienación parental existe», y en el caso concreto el Tribunal «deplora que el Estado no intervenga para impedir este proceso de maltrato». De los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la mencionada sentencia deduce, con respecto a los artículos 11 y 26 de la Ley Orgánica 8/2021, que:

1. La ley niega la existencia de lo que el TEDH denomina literalmente abuso psicológico y pretende que se permita dicha forma de abuso psicológico.
2. La ley pretende impedir que los poderes públicos tomen medidas para evitar la pérdida de contacto de los hijos con alguno de sus padres, cuando estos piden el auxilio de los poderes públicos para que se hagan respetar sus derechos fundamentales.
3. La ley pretende que, contra el criterio del TEDH las autoridades encargadas de proteger a la infancia, permanezcan pasivas ante la denuncia de esta forma de maltrato.
4. Pretenden que incumpla con la obligación de penalizar la actividad obstructiva del maltratador.
5. Esta ley pretende impedir que los psicólogos adviertan a las autoridades que pongan en evidencia la situación de abuso psicológico en forma de alienación parental ejercida por algún padre.
6. La ley pretende que las autoridades no presten atención especial a la disolución progresiva de la relación entre los padres y sus hijos y que se permita el comportamiento manipulador del maltratador.

En definitiva, el compareciente solicita recurso contra los preceptos mencionados pues la ley «pretende dejar indefensos a unos niños víctimas del maltrato de alguno de sus padres y permitir infligir el máximo sufrimiento y dolor al otro progenitor valiéndose de la integridad psicológica de sus propios hijos».

CUARTO. La Ley Orgánica 8/2021 tuvo un amplio consenso parlamentario. En la votación del Congreso de los Diputados del 15 de abril de 2021 obtuvo 268 votos a favor (PSOE, PP, Unidas Podemos, Ciudadanos, diputados del Grupo Plural, diputados del Grupo Mixto y el Grupo Republicano), 57 en contra (VOX y PNV) y 16 abstenciones (EH-Bildu, diputados del Grupo Plural y diputados del Grupo Mixto).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Para resolver esta solicitud, es preciso determinar, en primer lugar, qué es el denominado «síndrome de alienación parental» (en adelante SAP). En segundo lugar, si el legislador puede o no establecer normas sobre valoración de la prueba. En tercer lugar, examinar la sentencia del TEDH citada por el compareciente, y su posible incidencia sobre la regulación española en cuestión.

Lo primero es definir el SAP para, a la luz de su significado, valorar si es legítima la prohibición de la invocación de su presunta existencia.

El SAP fue concebido en 1985 por el médico psiquiatra forense norteamericano Richard Gardner, tras su experiencia participando como perito judicial en juicios familiares de custodia. Según su teoría, en la mayor parte de los casos en los que el menor no desea estar con el padre, manifiesta temor, repulsa o culpabiliza al padre de su situación emocional, rechazando estar con él, es porque la madre «aliena» al menor contra el padre, alegando acusaciones falsas de agresión sexual o malos tratos hacia los hijos, lo que genera un trastorno psiquiátrico (una enfermedad) en el menor de «alienación parental». De ahí su denominación de «síndrome».

En el ámbito científico, sin embargo, el SAP no está reconocido como enfermedad por ninguna asociación profesional ni científica del ámbito de la psicología o la psiquiatría infantil americana o europea, porque hasta el momento carece de evidencia empírica o clínica de apoyo y porque no se han realizado estudios empíricos y controlados que confirmen que existe este fenómeno con las características de un trastorno psiquiátrico/psicológico, ni se ha establecido un proceso de evaluación normalizado y criterios de diagnóstico específicos para el mismo. No ha sido catalogado como enfermedad y no está incluido en el Manual Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales (conocido como DSM) ni en la Clasificación Internacional de Enfermedades elaborada por la Organización Mundial de la Salud. Ha sido expresamente descartado por la Asociación Americana de Psiquiatría, la Asociación Americana de Psicología y la Asociación Médica Americana.

En España tampoco ha sido reconocido por ninguna institución médica o psicológica nacional. La Asociación Española de Neuropsiquiatría también se ha mostrado crítica con el SAP y en 2010 publicó una Declaración en contra del uso clínico y legal del llamado «Síndrome de Alienación Parental».

El Consejo General del Poder Judicial, en el marco de sus actuaciones contra la violencia de género, se ha posicionado en contra de la existencia del SAP.

Así, se ha pronunciado en contra de la conclusión diagnóstica de existencia del SAP en la Guía de actuación contra la violencia de género del Observatorio del Consejo General del Poder Judicial, cuando se ha producido previamente una situación de violencia de género, al haber sido los hijos y las hijas de esa relación también víctimas y testigos de la violencia. Recomienda a los forenses que en la prueba pericial el Gabinete Psicosocial analice si el rechazo de los menores a la figura del padre está directamente relacionado con el clima de violencia que han podido vivir aquellos, o si algún tipo de interferencia por parte de la madre obstaculiza el cumplimiento del régimen de visitas. En

circunstancias de violencia doméstica, mientras persiste la relación, los menores desarrollan conductas de adaptación a través de la evitación, la culpabilización y las alianzas con el foco de la violencia, para evitar sufrimiento, pero cuando ésta finaliza con la separación y perciben la seguridad de la distancia, desarrollan un rechazo de la violencia que se traduce en animadversión al causante de la misma, sin que exista ninguna intervención de la madre. El Observatorio del Consejo General del Poder Judicial considera que no se debe aceptar que se utilice el SAP para deslegitimar denuncias por violencia de género o por abuso sexual. En los casos en que se aprecien problemas de relación y rechazo de los hijos y las hijas hacia el padre, la primera aproximación desde el punto de vista científico debe ser descartar situaciones de violencia y abordarlos como un problema de adaptación o de relación del menor o de su entorno familiar y no como una patología.

En el ámbito jurídico puede citarse también la Sentencia del Tribunal Supremo 162/2016, de 16 de marzo, Sala de lo Civil (Ponente Eduardo Baena), en la que se rechaza que el SAP pueda ser usado o alegado para justificar una u otra decisión de custodia.

El caso comienza ante la solicitud de modificación de la medida sobre guarda y custodia acordada en un procedimiento de divorcio, que acababa de ser rectificada por sentencia (por cambio de domicilio de la madre) hacía cinco meses y que se fundamentaba, en dos circunstancias: (i) que sus hijos presentaban un síndrome de alienación parental provocado por la madre desde el cambio de domicilio a Vigo, lo que trata de fundamentar con la aportación de informes periciales elaborados por una psicóloga el 16 de enero de 2014, ratificados en el acto de la vista; (ii) la inestabilidad laboral de la madre y su actual pareja generan perjuicios a los menores.

El juzgado de primera instancia, que conocía la demanda, partiendo de la dificultad de que un cambio sustancial de circunstancias se dé en tan poco tiempo, entró en el análisis de las causas alegadas, valorando la prueba practicada, y alcanzó la conclusión de que no constaba que los menores padeciesen el síndrome de alienación parental ni ningún otro problema de carácter psicológico, detallando minuciosamente los informes elaborados sobre ello. Tampoco consideraba probado que el traslado de los menores a Vigo, motivado por un cambio de trabajo de la madre, hubiera generado ningún perjuicio a los menores, que eran niños felices.

El caso llegó al Tribunal Supremo, que dio la razón al tribunal de instancia y dice:

(FJ 2º) Esta Sala no ha negado que pueda acordarse la guarda y custodia compartida por cambio de circunstancias, incluso habiendo precedido convenio regulador de los progenitores sobre la guarda y custodia de los hijos, pero

siempre por causas justificadas y serias, motivadas por el tiempo transcurrido desde que el convenio se llevó a cabo.

Para el Tribunal Supremo la alegación del SAP no es una causa justificada y seria y considera que (FJ 2º)

Esta circunstancia no se da en este supuesto, en el que la sentencia no es que desconozca la doctrina de la Sala sobre guarda y custodia compartida y sobre el interés del menor, sino que funda su decisión en que no ha existido ninguna circunstancia, como hemos expuesto, desde el último procedimiento que justifique la modificación postulada, y siempre teniendo presente el interés de los menores; por lo que el recurso más parece dirigido a revisar las medidas acordadas en este, y en el anterior juicio, que a sustentar una pretensión de cambio de las mismas amparada en una valoración distinta del interés de los menores.

A la vista de la posición de la comunidad científica y jurídica, cabe concluir que, desde ambas perspectivas, es razonable la decisión del legislador de prohibir la mera invocación del SAP como causa suficiente para justificar una decisión de los poderes del Estado en uno u otro sentido, como podría ser, por ejemplo, un cambio en las medidas de custodia adoptadas por convenio anterior.

SEGUNDO. La doctrina procesal distingue, con respecto a la cuestión de la valoración de la prueba, entre sistemas de valoración legal o tasada y sistemas de valoración libre. En los primeros, la ley establece cómo ha de valorarse la prueba. En los segundos, lo deja enteramente a criterio del juzgador, conforme a las llamadas «reglas de la sana crítica», que va perfilando la jurisprudencia. En España -en cuyo sistema predomina la valoración libre de la prueba- contamos sin embargo con ejemplos de valoración legal o tasada.

Así, el artículo 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dice que

los documentos públicos comprendidos en los números 1º a 6º del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella.

El artículo 326.1, también de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre documentos privados, dice que «harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen». Ha de citarse, también, el artículo 11.1, segundo inciso, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que «no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales», precepto aplicable, por su ubicación sistemática, en todos los órdenes jurisdiccionales, y que obliga al juez, aunque se hubiese practicado la prueba, a decidir el asunto como si tal prueba no existiese.

Sin necesidad de mayores consideraciones cabe concluir que no es cierto que el legislador, como sostiene el compareciente, no pueda establecer para el poder judicial reglas sobre cómo ha de valorar la prueba o, a fortiori, para las administraciones públicas, lo que está pacíficamente admitido antes y después de la Constitución.

TERCERO. No puede sostenerse tampoco que la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de diciembre de 2018 (Case of R.I. and others v. Romania) diga que «la alienación parental existe» con el significado que el compareciente pretende atribuirle para deducir, consiguientemente, que la Ley española no podría prohibir la invocación del SAP sin contradecir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Se ha examinado la versión en inglés (no hay traducción oficial al castellano) de la sentencia citada, que resuelve el caso de una madre que no pudo ver a sus dos hijos durante años debido a que las autoridades otorgaron la custodia al padre y a que los menores no deseaban ver a la madre. Las menciones a la alienación parental en la sentencia son las siguientes:

- a) Al referirse a la alegada violación que hace la madre del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos («respeto a la vida privada y familiar»), se dice que

the first applicant complained on behalf of the second and third applicants that they had been subjected to abuse by their father, in the form of parental alienation (punto 40) (la primera solicitante se quejó de parte del segundo y del tercero de que habían sido sometidos a abusos por su padre, en la forma de alienación parental).

- b) Al referirse a la aplicación de los principios jurisprudenciales al caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el punto 63 se refiere a la oposición de los menores a volver a la casa de su madre «*possibly under the influence of their father*» («posiblemente bajo la influencia de su padre»), pero la Corte reitera que

the lack of cooperation between the parents does not dispense the authorities from taking all the measures which may contribute to maintaining or restoring the family ties (la falta de cooperación entre los padres no dispensa a las autoridades de tomar todas las medidas que puedan contribuir a mantener o restaurar los lazos familiares).

- c) Finalmente, en el punto 65 el Tribunal se refiere a que

the psychologist's abuse in the form of parental alienation exercised by the father was confirmed in the psychologist's report of 17 November 2005. The Court deplores the fact that the authorities paid no particular attention to the progressive dissolution of the relationship between the first applicant and her children and to the father's manipulative behaviour (el abuso psicológico en la forma de alienación parental ejercitado por el padre fue confirmado en el informe psicológico de 17 de noviembre de 2005. El Tribunal deplora el

hecho de que las autoridades no prestarán particular atención a la progresiva disolución de la relación entre la primera demandante y sus hijos y al comportamiento manipulativo del padre).

El Tribunal considera que hubo un «comportamiento manipulativo» («*the father's manipulative behaviour*») y una «posible influencia» del padre sobre sus hijos («*possibly under the influence of their father*») para que decidieran no ver a su madre y que esto no fue debidamente valorado por las autoridades rumanas, a las que acusa de no haber adoptado las medidas adecuadas para proteger a los menores de este comportamiento abusivo. Es esto lo que el Tribunal sostiene, con independencia de los términos utilizados por la demandante o el perito. En ningún momento lo denomina «síndrome», ni lo cataloga como patología.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos analiza la situación concreta de unos menores, de forma similar a lo que hacen cotidianamente los tribunales nacionales, y constata la manipulación, o la influencia, del padre sobre sus hijos. Deducir de ello la «consagración judicial» del «síndrome de alienación parental», como ha sido definido anteriormente (que los menores padeciesen una enfermedad, en este caso provocada por el padre para perjudicar a la madre, al revés de lo que hipotéticamente sucedería en lo que se entiende por SAP), es sin duda excesivo.

CUARTO. En efecto, que en el análisis de un caso concreto se constate o no un comportamiento manipulativo de un progenitor (o los dos) sobre los menores, con el daño que esto puede causarles, entra dentro de la normalidad en el análisis de la situación de un menor, y de las consideraciones que debe tener en cuenta el juez a la hora de decidir a favor de su interés superior. Esto siempre ha sido así y lo seguirá siendo en el futuro, pues en este tipo de casos debe primar el principio de protección al superior interés de los niños y niñas, frente al particular de sus progenitores.

Lo que la Ley Orgánica 8/2021 prohíbe, frente a lo que sostiene el compareciente, no es que se procure el interés superior del menor atendiendo a todas las circunstancias concurrentes de hecho (y es notorio que en los casos concretos pueden concurrir circunstancias muy diversas, incluyendo que un progenitor o los dos causen daño a sus hijos de diferentes formas) sino que se invoque un presunto «síndrome de alienación parental» (es decir, un «conjunto de síntomas característicos de una enfermedad o un estado determinado», acepción de la medicina conforme al diccionario de la Real Academia Española), cuyo sujeto activo (causante de la presunta «enfermedad o estado» en los hijos) serían mujeres-madres que actuarían para causar daño a los hombres-padres y a sus propios hijos. Tal concepción no es científica, sino ideológica. No puede reprocharse por ello a la Ley Orgánica que, en una opción legislativa legítima, la proscriba.

Esta concepción ideológica, de asumirse, afectaría negativamente a la lucha contra la violencia de género, la violencia contra las mujeres. En efecto, si se diagnostica (en sentido médico) que el menor está manipulado y que dicha manipulación tiene efectos negativos sobre su salud mental, lo que se está diciendo es que la mujer «alienadora» es, en realidad, la «maltratadora» y no el varón. Aplicando la definición de síndrome a los supuestos de maltrato por violencia de género, sería imposible refutar la existencia de una animadversión hacia el padre maltratador («prueba diabólica»), ya que tanto el rechazo del menor a su padre, como la lógica resistencia de la madre a perder la custodia por el temor a que se perpetúe la violencia sobre los hijos, serían consideradas como pruebas que confirmarían la existencia del SAP.

En conclusión, es claro que las conductas de los progenitores influyen en los hijos, pero esto no puede entenderse como una enfermedad o un síndrome médico o psicológico inducido que haya que tratar, ni que justifique una intervención del juez o del funcionario público en uno u otro sentido.

De lo que se trata es de determinar caso a caso cual es el interés superior del menor, y adoptar las decisiones que procedan, lo que no resulta afectado por los artículos de la Ley Orgánica 8/2021 cuya impugnación se pretende.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente efectuadas, se adopta la siguiente:

RESOLUCIÓN

Previo el preceptivo informe de la Junta de Coordinación y Régimen Interior en su reunión del día 2 de septiembre de 2021, y con pleno respeto a cualquier otra opinión diferente, el Defensor del Pueblo (e.f.) resuelve en relación con la previsión contenida en el artículo 162.1.a) de la Constitución española y el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, **no interponer** recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia (*BOE* número 134, de 5 de junio).