
Francisco José Fernández Cabanillas (comp.)

Manual del Síndrome de Alienación Parental

**Claves para comprender
el maltrato psicológico infantil
en casos de divorcio:
la situación en España**



Francisco José Fernández Cabanillas (Comp.)

MANUAL DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL

*Claves para comprender el maltrato
psicológico infantil en casos de divorcio:
la situación en España*

José Manuel Aguilar Cuenca
Julio Bronchal Cambra
Enric Carbó Sanchís
Arantxa Coca Vila
Fernando García García
Asunción Tejedor Huerta


PAIDÓS
Barcelona
Buenos Aires
México

1.ª edición, junio de 2017

No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea éste electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (Art. 270 y siguientes del Código Penal). Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con CEDRO a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 91 702 19 70 / 93 272 04 47.

© Francisco José Fernández Cabanillas (cap. 1), 2017

© José Manuel Aguilar Cuenca (cap. 3), 2017

© Julio Bronchal Cambra (cap. 7), 2017

© Enric Carbó Sanchis (cap. 4), 2017

© Arantxa Coca Vila (cap. 6), 2017

© Fernando García García (cap. 2), 2017

© Asunción Tejedor Huerta (cap. 5), 2017

© de todas las ediciones en castellano,

Espasa Libros, S. L. U., 2017

Avda. Diagonal, 662-664. 08034 Barcelona, España

Paidós es un sello editorial de Espasa Libros, S. L. U.

www.paidos.com

www.planetadelibros.com

ISBN: 978-84-493-3353-8

Fotocomposición: Fotocomposición gama, sl

Depósito legal: B. 11.478-2017

Impresión y encuadernación en Huertas Industrias Gráficas, S. A.

El papel utilizado para la impresión de este libro es cien por cien libre de cloro y está calificado como papel ecológico.

Impreso en España – *Printed in Spain*

SUMARIO

Sobre los autores.	13
Preámbulo.	19
Prólogo del Dr. Paul Bensussan	21
Prólogo de Dña. Mariarita Bertuzzi	29
Prólogo del Dr. J. Michael Bone	33
Prólogo de Dña. Beatriz Alarcón Adame	37
Prólogo de Dña. Claudia Ibet Navarrete Mendoza	39
Introducción. Francisco J. Fernández Cabanillas	43
1. Sexo, maltrato infantil, derecho penal español y prueba estadística, <i>Francisco J. Fernández Cabanillas</i>	51
1. El SAP en España: ¿maltrato infantil no delictivo?.	51
2. Los niños, el SAP y la igualdad de trato entre mujeres y hombres.	66
2. En busca del Síndrome de Alienación Parental (SAP): manifestaciones en el ordenamiento jurídico español, <i>Fernando García García</i>	87
1. Aventuras de un jurista aturdido por discusiones teóricas sobre el SAP tras la pista de un mito o una realidad, por Fernando García García.	87
2. El pediatra, un invitado en la familia separada, por María de los Ángeles Suárez Rodríguez.	125

3.	Cuestiones materiales derivadas de la atribución de la guarda y custodia en las que se puede implicar el SAP, por Manuel Méndez Robles	135
4.	¿Puede ser la guarda y custodia compartida un mecanismo eficaz para proteger a los menores víctimas de SAP?, por Fernando García García	143
3.	Definición y diagnóstico del SAP, <i>José Manuel Aguilar Cuenca</i>	155
1.	Criterios de identificación del Síndrome de Alienación Parental.	155
2.	Terapia con adultos víctimas del Síndrome de Alienación Parental.	166
4.	El negacionismo del SAP. Un análisis de sus fundamentos, <i>Enric Carbó Sanchís</i>	175
1.	Epistemología, política e ideología en el negacionismo del Síndrome de Alienación Parental	175
2.	El negacionismo del SAP como expresión del relativismo posmodernista	186
3.	Dos hipótesis sobre el negacionismo fanatizado del Síndrome de Alienación Parental	199
5.	Cómo intervenir ante las interferencias parentales, <i>Asunción Tejedor Huerta</i>	213
1.	Estrategias y técnicas de intervención, por Asunción Tejedor Huerta.	213
2.	Apreciación en el contexto forense, por Asunción Tejedor Huerta y Núria Vázquez Orellana . .	221
3.	Programa de Intervención para Víctimas de Interferencias Parentales (PIVIP), por Asunción Tejedor Huerta, Núria Vázquez Orellana y Asunción Molina Bartumeus	232

4. Modelos de intervención, por Asunción Tejedor Huerta.	239
5. Bibliografía.	248
6. Conviviendo con la alienación parental, <i>Arantxa Coca Vila</i>	253
1. Tres historias diferentes, tres manifestaciones de la alienación.	253
2. La transformación del hijo: antes y después de la alienación.	282
3. Análisis de la violencia filio-parental en casos de SAP	290
4. Bibliografía.	307
7. La evaluación pericial en el SAP, <i>Julio Bronchal Cambra</i>.	311
1. La Alienación Parental, la manipulación y programación desvinculadora familiar de menores como una severa forma de malos tratos y abuso infantil, por Julio Bronchal Cambra.	311
2. Cientificidad y garantías en los informes periciales psicológicos en el ámbito del Derecho de Familia, por Julio Bronchal Cambra.	333
3. Evaluación e identificación pericial de falsas denuncias de abuso sexual infantil en contextos contenciosos de familia, por M. ^a Paz Ruiz-Tejedor	346
4. Protocolo básico de actuación del pediatra ante la sospecha de maltrato infantil y valoración de los informes periciales en los juzgados, por María de los Ángeles Suárez Rodríguez y Fernando García García.	364
5. Alienación de los niños por los progenitores y equipos psicosociales en España, por José Luis Sariego Morillo	379

CAPÍTULO 1

SEXO, MALTRATO INFANTIL, DERECHO PENAL ESPAÑOL Y PRUEBA ESTADÍSTICA

Francisco J. Fernández Cabanillas

1. El SAP en España: ¿maltrato infantil no delictivo?

Si una madre o un padre, de forma reiterada, se dedica a malmeter, malquistar, indisponer, encizañar, envenenar, enfrentar, enzarzar, manipular, instrumentalizar, etc., al hijo menor común contra su otro progenitor se inicia un proceso de Alienación Parental que, si no se frena urgentemente, conducirá a la ruptura de todo tipo de relación y comunicación del niño con su progenitor excluido (y toda su línea parental). Este fenómeno, que es más viejo que la tos, ha existido desde tiempos pasados; específicamente, en el contexto de situaciones de ruptura familiar.

Este proceso de Alienación Parental es agónico,¹² y en tal sentido, anfibológico: primero, agónico porque genera contienda, desafío, lucha, disputa o combate entre los dos progenitores, provocado por el progenitor alienador; y, segundo, es el inicio de una relación agónica entre el niño común y el progenitor alienado, tal que si la manipulación no para, terminará muriendo.

Hoy en día la Medicina lo considera como un tipo de maltrato infantil conocido con el nombre de Síndrome de Alienación Parental o su acrónimo, SAP. La Real Academia Nacional de Medicina española,¹³ en su *Diccionario de términos médicos* (2012), dice:

12. Agón (en griego clásico ἀγών) es una palabra en griego antiguo que significa contienda, desafío, disputa. Angustia cuando se está al borde de la muerte, luchando por la vida.

13. «Las Reales Academias, surgidas del espíritu de la Ilustración y amparadas por la Corona, empezaron a constituirse en España en el siglo XVIII como centros de cultivo del saber y de difusión del conocimiento. Han sido y siguen siendo las entidades que

maltrato infantil [ingl. *child abuse*]

1. Acción u omisión intencionada, llevada a cabo por una persona o grupo de personas, la familia o la sociedad, que afecta de manera negativa a la salud física o mental de un niño. Puede incluir desde agresiones físicas más o menos graves, que pueden llegar a producir el fallecimiento del menor, pasando por abusos sexuales de muy diversa naturaleza, hasta las que pueden considerarse como de naturaleza psíquica o psicosocial: inducción a la prostitución o a la drogodependencia, utilización del niño para la mendicidad, el trabajo o la guerra, prácticas rituales, abandono, vejaciones, insultos, *Síndrome de Alienación Parental*, acoso escolar, etc. De un modo muy general, el maltrato puede dividirse en dos grandes grupos: a) maltrato por acción, que comprende el maltrato físico, el maltrato fetal (ingestión deliberada de alcohol u otras drogas durante el embarazo), el maltrato psíquico o emocional y el abuso sexual, y b) maltrato por omisión, negligencia o abandono físico, afectivo o educativo. *El conocimiento de cualquiera de estos hechos exige su denuncia inmediata.*

La Real Academia Española (RAE), que *limpia, fija y da esplendor* a nuestra lengua común, premió este *Diccionario de términos médicos* en 2013.¹⁴ En la

representan la excelencia en los diversos campos de las ciencias, las artes y las humanidades. Sus valores esenciales son, por un lado, la categoría de sus miembros, en quienes concurren los más altos méritos intelectuales y científicos, y por otro, su estabilidad e independencia frente a intereses económicos o políticos.

»En la época actual, tanto o más que en los siglos pasados, esos valores de excelencia e independencia justifican que las Reales Academias, que se hallan bajo el Alto Patronazgo de Su Majestad el Rey, tal como establece el artículo 62.j de la Constitución, sigan siendo *centros de pensamiento, de cultura y de investigación avanzada, libre y sosegada*, que aporten luz sobre los complejos problemas de nuestro tiempo.» Así dicen los dos primeros párrafos de la Exposición de Motivos del Real Decreto 1160/2010, de 17 de septiembre, por el que se regula el Instituto de España, del que forma parte la Real Academia Nacional de Medicina (BOE núm. 227, de 18 de septiembre de 2010). (La cursiva es nuestra.)

14. El Premio Real Academia Española (RAE), en su edición correspondiente a 2013, ha sido concedido a la Real Academia Nacional de Medicina por su obra *Diccionario de términos médicos*. Esta candidatura fue presentada por los académicos José Antonio Pascual, Antonio Fernández de Alba y Pedro García Barreno.

El jurado, presidido por el director de la RAE, José Manuel Blecua, ha distinguido esta obra, «por la innovación metodológica de su planta lexicográfica, aplicada a un lenguaje sectorial de ingente contenido científico».

recogida del Premio, el Presidente de la Real Academia Nacional de Medicina (RANM), Prof. Joaquín Poch Broto, dijo:¹⁵

No es esta una obra exclusivamente por y para los profesionales sanitarios; a menudo, la necesaria especialización del léxico se traduce en un alejamiento entre los profesionales de la medicina y los ciudadanos. El objetivo ha sido poner al servicio de la sociedad una obra capaz de aclarar conceptos dudosos y denominaciones equívocas; un libro que, más allá de aportar definiciones, sinónimos y etimologías, también señale los errores más frecuentes y la forma de corregirlos.

Esta obra responde a la necesidad de una sociedad que habla y vive en español, y con ella sus profesionales sanitarios, que llevaban tiempo demandando una obra de referencia que sirviera de guía en el cada vez más complejo mundo del lenguaje médico. Por fin, los más de quinientos millones de personas que hablan nuestro idioma tienen a su alcance una obra de lexicografía médica tan ambiciosa como las escritas en otros idiomas.

Como ciudadano que se expresa y piensa en español, queda claro que el síndrome de Alienación Parental o el acoso escolar son ejemplos indubitados de maltrato infantil si hablamos en términos médicos. Pero ¿qué ocurre en España si hablamos, en términos jurídicos, del maltrato infantil que supone el SAP?¹⁶

15. «La Real Academia Nacional de Medicina tiene entre sus objetivos impulsar y desarrollar todas aquellas actividades que contribuyan a la mejora, desarrollo, fomento y difusión de la medicina, la salud y la sanidad. Asimismo, desde su primitiva formulación en 1796, tiene encomendada estatutariamente la elaboración, actualización y publicación de un diccionario, así como la vigilancia y difusión del uso correcto del lenguaje médico.»

16. El SAP se cita de forma constante y reiterada en numerosas sentencias judiciales en España, en ámbito civil. En ámbito penal, especialmente en delito de abuso sexual, por parte de los médicos forenses. Por ejemplo, sentencia de la AP de León de 21/6/2016, FJ SEXTO: «No siendo tampoco, finalmente, definitivo y corroborador de los abusos atribuidos al acusado, lo manifestado por la Médico Forense Doña Elisabeth, respecto a que si bien los síntomas y alteraciones que presentaba el menor, entraban en la posibilidad de ser una causa de abusos, no descartándose. En el presente caso pensaba que no podía aseverarse ello con certeza. Llegando a plantearse la posibilidad de no descartar un *Síndrome de Alienación Parental* en el menor, teniendo dudas de ello, pues los niños de esa edad confunden datos y circunstancias. Siendo complicado valo-

La pregunta podría parecer capciosa, ya que nuestro sentido común nos dice que si los médicos reconocen y diagnostican daño a la salud mental infantil, ¿quiénes son los jueces o los legisladores o el ministro de Sanidad para negarlo? Pues son, ya les anticipo, nada menos que los tres poderes del Estado: ejecutivo, legislativo y judicial.

Si, en términos médicos, las conductas que generan SAP son un ejemplo de maltrato infantil, realizado con habitualidad, sería esperable que, en términos jurídicos, el progenitor perverso fuera condenado por delito de maltrato infantil en el ámbito familiar según el artículo 173.2 de nuestro Código Penal vigente.¹⁷ Pues ya les anticipo que ese proge-

rar el caso.» O la Sentencia de la AP de Murcia de 12/1/2016, FJ DÉCIMO SEGUNDO, donde la doctora, desde sus conocimientos como pediatra, psicóloga y psiquiatra, descartó la existencia, en este caso, de dicha sintomatología.

17. Código Penal vigente, Artículo 173.2. «*El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado 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.*» (La cursiva es nuestra.)

La sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 1 de Sevilla, de 9 de septiembre de 2001, establece que «una aproximación al *concepto jurídico de violencia psíquica* ha de incluir los actos u omisiones, así como las expresiones, que producen o tienden a producir desvalorización o sufrimiento, limitación de la libertad del otro o cualquier forma de ataque a su dignidad e integridad moral, independientemente de que con ello se produzca o no una lesión psíquica, sea en la misma persona o en otras, que por su relación con la víctima, indirectamente, pueden producir el mismo resultado».

La STS 2414/1996, de 20 de diciembre, entiende por *habitualidad* «la repetición de actos de idéntico contenido, con cierta proximidad cronológica, siendo doctrinal y jurisprudencialmente consideradas como tal siempre que existan al menos agresiones cercanas».

tor perverso no será condenado; es más, podría no ser ni juzgado por ese delito.

En España hoy, según jueces y magistrados, el progenitor generador de SAP en su propio hijo menor de edad que acaba desvinculándolo de su padre o su madre, quizás para toda la vida, no realiza ninguna conducta que tenga relevancia penal alguna. Para el hijo menor común, el «asesinato psíquico» de su padre o madre por parte del otro progenitor, el manipulador, es «gratis» para éste, penalmente hablando. Por su valor instructivo podemos analizar el reciente Auto núm. 188/2016 de 23 junio de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2.^a).

En este caso, el padre (progenitor no custodio) denuncia que la madre (progenitor custodio) realiza las conductas que definen el SAP en la hija común de trece años de edad. El padre no ha hecho más que seguir la recomendación del *Diccionario de términos médicos* de la RANM sobre «maltrato infantil»: «El conocimiento de cualquiera de estos hechos exige su denuncia inmediata». Y así lo hace en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Tudela, que declara el sobreseimiento libre de las actuaciones, por lo que el padre recurre a la Audiencia Provincial de Navarra.

El Tribunal Supremo (entre otras resoluciones, Auto 697/2015 de 14 de mayo de 2015) ha venido a decir que el delito de maltrato habitual en el ámbito familiar previsto en el artículo 173.2 CP castiga la ejecución de actos de violencia física o psíquica perpetrados de forma asidua sobre

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 18 de octubre de 2007 dispone en uno de sus fundamentos que «como ya ha expuesto este Tribunal en anteriores resoluciones, ha de tenerse en cuenta, ante todo, que la violencia física o psíquica a la que se refiere el mencionado delito, es algo distinto de los concretos actos de agresión, aisladamente considerados, y el bien jurídico protegido es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad física o psíquica, afectando a valores constitucionales de primer orden como es el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad —artículo 10 de la Constitución Española—, que tiene su consecuencia lógica en el derecho no solo a la vida, sino a la integridad física y moral, con prohibición de los tratos inhumanos o degradantes —artículo 15 de la Constitución Española—, y en el derecho a la seguridad —artículo 17 de la Constitución Española—, quedando también afectados principios rectores de la política social y económica, como la protección de la familia y la infancia y protección integral de los hijos del artículo 39 de la Constitución Española».

Pudiera parecer, pues, que las conductas que genera el SAP son el ejercicio habitual de «violencia psíquica» sobre los descendientes o sobre los menores que con él convivan.

sujetos comprendidos en el ámbito familiar o cuasi familiar, con los que se convive o concurre una vinculación personal persistente. Actos que, desde una perspectiva de conjunto, generan una situación de dominio o de poder sobre la víctima que menoscaba su dignidad, lo que da lugar a un injusto específico que rebasa el correspondiente a cada una de las acciones individuales que integran el comportamiento habitual.

De manera constante, la doctrina del Alto Tribunal ha destacado que la violencia física y psíquica a que se refiere el tipo es algo distinto de los concretos actos violentos o vejatorios aisladamente considerados, y que el bien jurídico es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando afectados fundamentalmente valores inherentes a la persona y dañado el primer núcleo de toda sociedad, el familiar (entre otras, STS 782/2012 de 2 de octubre; STS 1059/2012 de 27 de diciembre; 66/2013 de 25 de enero; 701/2013 de 30 de septiembre; 981/2013 de 23 de diciembre o 856/2014 de 26 de diciembre).

¿Cuáles eran estos hechos y por qué carecen de relevancia penal? Según el Razonamiento jurídico primero del Auto que analizamos, el juzgador de instancia resolvió con los siguientes argumentos:

Pudiéramos encontrarnos ante lo que se denomina por algunos profesionales de la psicología y psiquiatría, y por el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como «Síndrome de Alienación Parental» o interferencia de un progenitor sobre la relación de los hijos comunes con el otro progenitor y su entorno. Así, el TEDH, en su Sentencia de 2 de septiembre de 2010, declara que este síndrome vulnera el derecho humano al respeto de la vida familiar del progenitor alienado, condenando al Estado cuyas autoridades lo permiten.¹⁸

18. Se refiere al *Caso Mincheva contra Bulgaria*, sentencia de 2 de septiembre de 2010, apartado 99 («El Tribunal estima igualmente que al no obrar con la debida diligencia, las autoridades internas, con su comportamiento, favorecieron un proceso de alienación parental en detrimento de la demandante, vulnerándose así su derecho al respeto de la vida familiar, garantizado por el artículo 8»). Otras sentencias de dicho Tribunal: *Caso Bordeianu contra Moldavia*, sentencia de 11 de enero de 2011, párrafo 60 («el cumplimiento de la sentencia en cuestión resultó ser un trámite muy delicado debido al Síndrome de Alienación Parental que padece la niña»); y, *Caso Piazzzi contra Italia*, sentencia de 2 de noviembre de 2010, párrafo 59 («los intentos de la madre de enfrentar al menor contra su padre podían desembocar en un Síndrome de Alienación Parental»).

Pues bien, la valoración de los distintos wasaps que aporta la parte denunciante permite concluir al Instructor, que, efectivamente, existen indicios de una conducta por parte de la progenitora custodia en el ámbito de la relación que tiene con su hija que tiende a denigrar al progenitor no custodio («sinvergüenza, pederasta de mierda») y a su familia («dile que el abuelo y la mona te dan asco»), y formar en la niña un rechazo hacia ellos, utilizando un cierto chantaje emocional («si me quisieras, no les mirarías»).

Comparto la valoración del denunciante que este comportamiento implica un abuso emocional que puede ser perjudicial para la niña y, sobre todo, para las relaciones de esta con su padre y familia, en cuanto puede generar rechazo respecto de estos. No obstante, y no sin serias dudas de derecho, entiendo que quedan fuera del perímetro de la tipicidad.

El Ministerio Fiscal, que vela oficialmente por el interés de la menor, dijo: «La resolución judicial, acordando el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, debe ser confirmada por los mismos argumentos recogidos en el auto que se pretende revocar, al cual me remito íntegramente. Así, una vez examinadas las alegaciones del escrito de reforma, mantengo la misma convicción respecto a que la conducta enjuiciada (“Síndrome de Alienación Parental”), sin desconocer su gravedad, queda extramuros del reproche penal por falta de tipicidad específica del hecho».

La Audiencia Provincial dictamina en su Auto que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Tudela, que dictó el sobreseimiento libre, tiene razón jurídica y lo confirma, condenando en costas al padre denunciante del maltrato infantil (razonamientos jurídicos segundo y tercero que transcribimos literalmente):

SEGUNDO. No podemos acoger el recurso subsidiario de apelación que ahora examinamos; en efecto, sin tratar de incurrir en inútiles reiteraciones, los hechos denunciados, encuadrables al parecer del denunciante en una actuación típica de maltrato habitual sobre Camila, hija menor de edad de las personas en conflicto quien tiene en la actualidad trece años de edad, carecen de relevancia penal.

Mantiene el denunciante que la relación que la denunciada mantiene con su hija menor de edad puede encuadrarse en el ámbito de aplicación

del art. 173-2 del Código Penal, es decir, en un maltrato habitual bien físico o psíquico ejercido sobre la hija común, en justificación de tales afirmaciones se aporta una serie de mensajes de WhatsApp, a través de los cuales la denunciada inculca un trato despectivo a su padre, denominándole o refiriéndose a él como «este», sostiene que trata de sustraer a la niña del régimen de visitas, requiriéndole constantemente para que abandone a su padre mientras se desarrollan, con «chantajes» de tipo emocional, o refiriéndose a los abuelos paternos diciendo «¿estás donde los sinvergüenzas?», etc.

Por más que estas conductas, de resultar acreditadas, sean dignas de reproche, no revelan la comisión de una actuación típica con relevancia penal.

Así, el referirse la Sra. Julieta al Sr. Luis Ángel utilizando el término *este* reflejaría en su caso una falta de respeto o consideración hacia el padre de su hija, pero no comporta la comisión de una actuación con relevancia penal.

Cuando este tipo de conductas —y lo decimos sin ánimo alguno de prejuzgar acciones que se hallan extramuros de nuestra competencia jurisdiccional— resultan acreditadas en el marco de la relación subsiguiente a un conflicto familiar, pueden reconducirse a través de los procesos de mediación o contenciosos dispuestos en el marco procesal del Derecho de familia. Pero no encuentran encaje en el marco penal, especialmente si se considera que, en la nueva regulación que para los delitos «leves», que se contiene en la Ley Orgánica 1/2005 (RCL 2005, 1032), se ha despenalizado totalmente, entre otros supuestos de anteriores hechos provistos de relevancia penal, la falta de «incumplimiento de obligaciones familiares» prevista y penada en el Artículo 618.2 del Antiguo Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777).

Desde la perspectiva de la política criminal, el Legislador ha optado por despenalizar totalmente las «faltas» de los artículos 618, 619 y 622 del Código Penal.

Bien es cierto que, como se expone en el Preámbulo la Ley Orgánica 1/2005, buena parte de las conductas encuentra su asiento en concretos preceptos del CP cuando las mismas adquieren cierta gravedad; pero la elevación del tope de la relevancia penal podría generar peligrosos espacios de impunidad, que con innegables dificultades encuentran una respuesta ágil en el Derecho Civil de Familia —especialmente, en el procedimiento específico ordenado para la ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas, en el artículo 776 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892)—. Así sucede

especialmente en cuanto al abandono de menores de edad y de personas con discapacidad y en el supuesto de personas de edad.

Otra parte de las conductas encuentra su asiento en concretos preceptos del CP cuando las mismas adquieren cierta gravedad.

En lo que se refiere específicamente, a la despenalización de los incumplimientos de los regímenes de guarda y custodia y atribución del derecho de visita, ha determinado la vuelta al sistema anteriormente existente de acudir a la vía civil, y en su caso la búsqueda de requerimientos que pudiera dar lugar, a la comisión de un delito de desobediencia, la nueva estructura típica de dicha actuación delictual se configura en el artículo 556 del CP LO 1/2015: «... 1. Serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. 2. Los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de multa de uno a tres meses». Precepto en el que, como se ve, para la comisión del delito de desobediencia es preciso que la misma revista los caracteres de «grave».

Nada de esto se vislumbra en el relato de hechos de la denuncia.

Finalmente, en lo que atañe a los pretendidos términos injuriosos que supuestamente la denunciante utiliza para referirse a terceras personas, los mismos no han sido denunciados por parte de los perjudicados, por lo que el presente proceso continencia para pronunciarse en relación con la relevancia penal de los mismos.

TERCERO. Por los argumentos que acabamos de expresar, el recurso subsidiario de apelación que hemos examinado ha de ser desestimado, con imposición al recurrente de las costas procesales causadas en la tramitación del presente recurso de apelación —párrafo segundo del artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16), precepto aplicado por analogía.

En resumen: la madre, presuntamente, realiza las conductas que generan SAP, el padre se querrela contra ella por delito contra la integridad moral, por «maltrato psíquico infantil» habitual en el ámbito familiar. Para el Ministerio Fiscal es algo «grave» pero no punible. El Juez de Ins-

trucción («no sin serias dudas de derecho») y la Audiencia Provincial (sin dudar) responden:

1. Eso «no es grave» (o es «menos grave» que «cierta gravedad» necesaria para el reproche penal).
2. Son conductas «no específicamente tipificadas» en nuestro Código Penal vigente.
3. Por haberlo denunciado, el padre pagará todas las costas de este proceso penal. Es decir, *el padre debe «pagar al predicador —la madre— que predica contra él (y su línea parental)» a la hija menor común el coste del proceso penal iniciado para que la madre deje de «educarla en el odio» a él y su línea (y/o sea sancionada penalmente por ello).*

No estamos ante un odio espontáneo sino inducido o aprendido. «Pero también se aprende a odiar. Odiando como se nos enseña llevamos a cabo ese aprendizaje sentimental, emocional, que pasa a ser una parte del rito iniciático de incorporación a un grupo, a un clan. Somos, es decir, sentimos los mismos afectos, de amor y de odio, que aquellos con los que tratamos de formar una comunidad. Cuando alguien muestra a otro, de su propio clan, lo que representa ese objeto, amenazador en el sentido antes explicitado, se le induce a que adopte con él la misma actitud de odio. Odiar al objeto y de la manera que se le debe odiar. El odio es un excelente nexo entre los miembros de un grupo y, con él, se pasa a ser uno de los fieles.»¹⁹

Por tanto, para que quede claro: los profesionales sanitarios (médicos psiquiatras²⁰ o psicólogos clínicos) pueden definir «maltrato infantil» como quieran, pero ello solo será delito si los jueces así lo consideran.

19. Castilla del Pino, C. (2000). *Teoría de los sentimientos*. Barcelona: Tusquets Editores, pp. 296-297.

20. En el mes de mayo de 2013 se aprobó el nuevo Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, DSM-5 de la Asociación Psiquiátrica Americana (APA): «MALTRATO PSICOLÓGICO INFANTIL» ES OTRO DIAGNÓSTICO NUEVO EN EL DSM-5 (p. 719): «actos verbales o simbólicos no accidentales de los padres o cuidadores que tienen un potencial razonable para producir daños psicológicos significativos en el niño, niña o adolescente».

«En sustancia, pues. Derecho no es lo que dicen las leyes sino lo que dicen los jueces, que es, en último extremo, lo que cuenta y vale. ¿De qué sirven, en efecto, las leyes que los jueces no aplican? ¿Y cuál puede ser el contenido de las leyes sino el que quieran darle los jueces?»²¹

Desde el análisis económico del Derecho,²² ¿cuál será el comportamiento esperado futuro del progenitor que viene realizando estas conductas de maltrato psicológico infantil *no delictivo* en España? Muy probablemente continuará su labor de malmeter, malquistar, indisponer, encizañar, envenenar, enfrenar, enzarzar, manipular, instrumentalizar, etcétera al hijo menor común, contra su otro progenitor, quizás de manera reforzada al saber que no es delito; salvo que el juez de lo Civil, competente en materia de ejecución de la sentencia de divorcio, lo impida. Su poder es circunscrito, en la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la imposición de multas, a la advertencia al progenitor alienador de delito de desobediencia judicial grave, a ordenar tratamiento psicológico o psiquiátrico y/o al cambio de custodia del menor maltratado (médicamente hablando).

1. Las multas. En España, la mayoría de los jueces son renuentes a su aplicación, con el argumento falaz de que «sancionar económi-

21. Nieto García, Alejandro (1995), Discurso de investidura como Doctor Honoris Causa por la Universidad Carlos III de Madrid.

22. El Análisis Económico del Derecho es la aplicación del método científico, propio de la ciencia económica (incluyendo la estadística, teoría de precios, análisis coste-beneficio, costes de transacción, teoría de juegos, etc.) al análisis y explicación del sistema jurídico. Lo que intenta el Análisis Económico del Derecho es responder a dos preguntas básicas sobre el sistema y las reglas legales: cuál es el efecto que una determinada regla legal tiene sobre el comportamiento de los individuos, y si ese efecto de la regla es o no socialmente deseable.

Específicamente, el análisis económico del crimen se basa en el trabajo de Gary S. Becker, ganador del Premio Nobel de Economía en 1992. Becker suponía que los criminales son individuos que actúan racionalmente y buscan maximizar su bienestar. Todos tratamos de elegir las mejores opciones, los mejores trabajos dentro de nuestras posibilidades, para maximizar nuestro bienestar. En este marco, los individuos cometen actos criminales si los beneficios de hacerlo superan los de las actividades legales. Es decir, si el beneficio económico de delinquir supera el costo esperado de cometer el delito (producto de la sanción —grado de severidad— por la probabilidad de detección —grado de certeza).

camente al custodio implica, por traslación, sancionar al niño». Sin embargo, un euro es un euro: cada euro que gasta el custodio en abogado, procurador, perito sanitario, etc., para evitar el roce del niño con el progenitor no custodio ¿«no repercute sobre el niño», no lo hace un poco más pobre? O sea, para muchos jueces un euro no es un euro, ya que depende de si se trata de un euro de multa al custodio para que se ejecute lo juzgado sobre visitas o si se trata de un euro del custodio para gastos de pleitear con el fin de no ejecutar lo juzgado sobre visitas y aislar al niño común del no custodio.²³

2. Advertencia al progenitor alienador de delito de desobediencia judicial grave. Su efecto disuasorio pierde valor por el mero transcurrir del tiempo cronológico de la duración prevista de ese proceso penal. En este caso, con niña común de trece años, cuando la condena penal sea firme, la niña será una «menor madura» que hará «lo que quiera».
3. Ordenar terapia a la menor. Una hora o dos a la semana de tratamiento psicológico de la niña para «deslavar su cerebro» y el resto de las horas de la semana de «tratamiento» con la madre para «seguir lavando» el mismo es despilfarrar el tiempo y el dinero, público o privado.
4. Ordenar el cambio de custodia del «progenitor alienador» al «progenitor excluido». Es la solución si el grado de «envenenamiento psíquico» del niño es aún leve o moderado, pero será muy difícil cuando este sea grave o muy grave. Pero el artículo 776.3.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que «El incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de visitas, tanto por parte del progenitor guardador como del no guardador, *podrá* dar lugar a la modificación por el Tribunal del régimen de guarda y visitas». «*Podrá*» no es «deberá», por tanto, el juez Civil decidirá, o no, el cambio de custodia.

23. Véase Fernández Cabanillas, Francisco J. (2016). *Lecturas de Economía Aplicada y Derecho Revuelto*. Madrid: Séneca Editorial, p. 110.

Pero el fenómeno del SAP «también puede producirse en separaciones no judicializadas o en familias intactas».²⁴ Supongamos por hipótesis que estuviéramos en este último caso: familia intacta. Según este Auto de la AP de Navarra, dada la intrascendencia penal de los comportamientos presuntos de esta madre, al padre solo le queda la opción de demanda de divorcio. La menor, de trece años, deberá ser oída y optará por la custodia materna²⁵ (el progenitor preferido-manipulador). La probabilidad de custodia paterna se deduce de los datos estadísticos de INE, para la Comunidad foral de Navarra de 2015:

Divorcios entre cónyuges de diferente sexo según cónyuge que debe ejercer la custodia. (Unidades: valores absolutos.)

2015	Total	Padre	Madre	Custodia compartida	Otros	No procede
Navarra	1.110	20	442	167	0	481

La probabilidad de que el padre obtenga la custodia es del 3% (meter su mano en un saco con 100 bolas, 97 negras y 3 blancas, una sola vez, y sacar una bola blanca). Saque el lector sus propias conclusiones.

¿Cuál será el comportamiento esperado futuro de otros jueces y magistrados en casos similares? Si encontraran los mismos hechos indiciarios de delito de maltrato infantil en el ámbito familiar, entonces seña-

24. García Garnica, M.^a del Carmen. (2009). *La protección de los menores en las rupturas de pareja*. Navarra, Cizur: Editorial Aranzadi. Cap. VI «El síndrome de alienación parental desde la perspectiva de la psicología forense» (Mila Arch Marín), p. 124.

25. En el ámbito del derecho de familia es principio rector el de primar el interés superior del menor. La dificultad estriba, como señalan las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2009 o de 11 de marzo de 2010, en que se trata de un *concepto jurídico indeterminado* sostenido en una cláusula demasiado abierta, de manera que se hace difícil en ocasiones concretar y determinar en qué consiste ese interés en cuanto que en nuestro Código Civil no se contiene una lista de criterios que permitan al juez determinar, en cada caso concreto, qué circunstancias deben ser tenidas en cuenta para justificar el interés del menor en supuestos en que existen discrepancias entre los progenitores sobre el régimen de custodia. Las dos sentencias se preocupan de resaltar una serie de criterios que se están utilizando en el derecho comparado y que pueden ser utilizados y aplicados en el nuestro, entre los que destaca el deseo manifestado por el menor.

larían a sus compañeros de carrera como presuntos sospechosos de omisión del deber de perseguir delitos. Ello, unido a la actuación de la Fiscalía que, por su carácter jerárquico, tenderá a seguir un criterio uniforme y, probablemente, negará la existencia de delito, nos lleva a pronosticar que los progenitores que «eduquen a sus hijos menores en el odio al otro progenitor y su línea parental», autores de *maltrato infantil* (en términos médicos), no serán perseguidos (ni investigados siquiera) penalmente por ello.

El argumento jurídico tanto de la Fiscalía, como del juez y los magistrados, es que realizar las conductas que generan SAP «carecen de tipicidad específica» penal. Pero la falta de ley específica o especial no deroga la ley general; es decir, la falta de un tipo penal específico para el SAP en nuestro Código Penal no deroga el delito de maltrato en el ámbito familiar del art. 173.2 CP,²⁶ máxime cuando este termina diciendo: «sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica». Quiero decir que si el Código Penal no establece específicamente el «delito de hurto de teléfono móvil o celular» no impide que el juez Penal condene al que te lo sustrae por el tipo penal genérico de «hurto».

El 1 de agosto de 2014 entró en vigor en España el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, firmado en Estambul el 11 de mayo de 2011, cuyo artículo 3, b) define la «violencia doméstica» incluyendo los comportamientos que generan SAP;²⁷ y cuyo artículo 28 (Denuncia por profesionales) dice literalmente: «Las Partes tomarán las medidas necesarias para que las normas de confidencialidad impuestas por sus legislaciones internas a ciertos profesionales no impidan, en condiciones apropia-

26. En Derecho se aplica el principio constantemente proclamado por la jurisprudencia *lex specialis derogat legi generale*, lo que puede ocurrir entre preceptos de una misma ley o de distintas leyes, considerándose la prevalencia de la ley especial y ello con independencia de que la especialidad suponga la imposición de una pena mayor o menor.

27. «Por “violencia doméstica” se entenderán todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima.»

das, hacer una denuncia a las organizaciones u autoridades competentes si tienen razones serias para creer que se ha cometido un acto grave de violencia incluido en el ámbito de aplicación del presente Convenio y que hay riesgo de que se produzcan nuevos actos graves de violencia».

Pues parece evidente que los profesionales sanitarios que denuncien a las autoridades los casos de SAP recibirán como respuesta la desidia, quedando pasmados o estupefactos.

Que se califiquen jurídicamente todos estos actos que generan SAP como «no graves» es subjetivo y, paradójicamente, grave.²⁸ Si trasladamos esos hechos, con imaginación, al campo de la violencia física, el SAP severo sería equivalente a que un padre robusto cogiera al niño por los tobillos, lo elevara, cogiera impulso con él, girándolo en el aire sobre su propio eje, y golpeará con el niño a la madre, dañando así tanto a la madre golpeada como al *niño-instrumento-arma*; siendo que la madre golpeada sufre doblemente, por ella y por su hijo, y el niño quizás sufra triplemente, por sí mismo, por su madre golpeada y por el padre maltratador físico. Recordemos que salud física y psíquica son merecedoras de igual protección jurídica.

Estos progenitores malévolos están utilizando a sus hijos como instrumento de chantaje, de presión, de daño al otro. A «niñazos» buscan doblegar a su pareja o expareja para efectos de venganza, estratégicos, por puro resentimiento fermentado o por odio.

No hay que ser médico para percibir la gravedad de estos hechos y comportamientos. Como dice el filósofo y docente José Antonio Marina: «Un niño al que se le ha inoculado el odio va a sufrir un desajuste permanente en su vida. Es una *inteligencia dañada*».²⁹ Y habla de odio en

28. Según la Sociedad Española de Pediatría Extrahospitalaria y Atención Primaria (SEPEAP) y la Asociación Española de Pediatría de Atención Primaria (AEPap) en 2009: El tipo de maltrato más frecuente es la negligencia, pero *actualmente asistimos al auge de formas sutiles, sin violencia física, como el «Síndrome de Alienación Parental», que se podría incluir dentro del maltrato psicológico*. A veces, en este contexto, padres afectiva y funcionalmente normales son denunciados por su pareja y convertidos en sospechosos de abusar de sus hijos ante el menor síntoma, como una leve irritación de la zona del pañal o la más mínima verbalización incluso de niños que apenas hablan.

29. Marina, José Antonio. (2004). *La inteligencia fracasada*. Barcelona: Anagrama, colección Argumentos, p. 12.

general, no del odio específico a un padre y su línea parental inoculado por la madre, que si continúa, producirá su «asesinato psíquico» en la mente del niño.

Ya hace un siglo, Bernaldo de Quirós, en relación con la palabra *odio* de la vieja *Enciclopedia Jurídica Española Seix* (Barcelona, 1910) tomo XXIII, concluía: «Finalmente, el odio no es nunca un sentimiento noble, de suerte que no puede merecer, por sí solo, benevolencia en el Derecho por parte de legisladores y juzgadores».

«El mismo que inventó el “agón”, el antagonismo, inventó el derecho.»³⁰ Siendo el proceso de Alienación Parental *agónico*, en todos los sentidos de esa palabra, para los Tribunales de Justicia en España hoy es un maltrato infantil extrapenal, y, si me apuran extrajurídico (son tan escasos los cambios de custodia vía procedimiento civil, por esta causa, que carecen de relevancia estadística),³¹ es decir, fuera del Derecho. He aquí la paradoja española del maltrato infantil que supone el SAP.

2. Los niños, el SAP y la igualdad de trato entre mujeres y hombres

¿*Quién se ha llevado mi queso?*³² es el título de un conocido bestseller empresarial. ¿Cómo se reparte un queso entre dos personas? La regla más justa y eficiente para realizar ese reparto es muy antigua y conocida. Se llama «divide y escoge». Tú divides y yo escojo uno de los dos trozos

30. Rafael Sánchez Ferlosio (2017): entrevistado por Daniel Arjona y publicado en la revista digital El Confidencial el 18-1-2017 <http://www.elconfidencial.com/cultura/2017-01-18/rafael-sanchez-ferlosio-ensayos-3-babel-contra-babel_1316964/>.

31. Véase Fernández Cabanillas, Francisco J. (2006). *Lecturas de Economía Aplicada y Derecho Revuelto*, 3.6 «El “deber-derecho” de visitas». Madrid: Séneca Editorial, pp. 77-79.

32. ¿*Quién se ha llevado mi queso? Una manera sorprendente de afrontar el cambio en el trabajo y en la vida privada*, publicado en 1998, es un libro de motivación escrito por Spencer Johnson. Describe el cambio en el trabajo y la vida, y cuatro típicas reacciones (resistir-se al cambio por miedo a algo peor, aprender a adaptarse cuando se comprende que el cambio puede conducir a algo mejor, detectar pronto el cambio y finalmente apresurarse hacia la acción) a dicho cambio con dos ratones, dos «liliputienses», y sus búsquedas de queso.

para mí (o viceversa, yo divido y tú escoges), quedándote tú con el otro trozo sobrante. Se puede resolver quién divide el queso por azar, decidiéndolo a cara o cruz.

En cualquier proceso judicial de ruptura familiar con niño, la decisión judicial ha de versar sobre el reparto entre los dos progenitores del *espacio-tiempo del niño* común (el «queso»). *Cuánto tiempo y dónde* estará con uno y con otro, bajo su custodia. Para evitar cualquier sesgo cognitivo en el juez competente, hacemos que decida «bajo el velo de la ignorancia», es decir, sin conocer el sexo, la raza, el índice de masa corporal, o la cojera... de cada progenitor; y ello, en interés superior del queso, es decir, del menor.

El interés superior del menor es un «concepto jurídico indeterminado»³³ pero podemos medirlo por su «carácter educativo». Siendo misión esencial de la Unión Europea la igualdad entre mujeres y hombres, la decisión judicial más educativa para el niño pasa por buscar la máxima igualdad entre su padre y su madre en ese reparto del espacio-tiempo del niño común. Y ello porque en los niños el verdadero aprendizaje se produce por observación («aprendizaje vicario»). Un estado miembro de la UE no puede permitirse escolarizar obligatoriamente a un niño y recibir de su maestra «educación en la igualdad de sexos» mientras observa cómo la jueza «le explica otra realidad, contraria al mensaje de la maestra».³⁴

No veo razón objetiva para que en España una ministra plantee, para evitar la discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo, el establecimiento obligatorio de los «curriculum vitae unisex» (ocultando el sexo del que oferta su trabajo en el mercado laboral) y no se pueda exigir lo mismo para el acceso al *espacio-tiempo de custodia del niño común* en los procesos judiciales de Familia.

La regla general, en caso de «medidas previas o provisionales» de ruptura con niño en el juzgado, debería ser la «custodia compartida en el domicilio familiar» por turnos entre progenitores, en defecto de acuerdo.

33. Véase Fernández Cabanillas, Francisco J. (2016). *Lecturas de Economía Aplicada y Derecho Revuelto*, 3.8 «Interés superior del menor: un concepto jurídico de goma». Madrid: Séneca Editorial, p. 85.

34. Véase Fernández Cabanillas, Francisco J. (2016). *Lecturas de Economía Aplicada y Derecho Revuelto*, 3.2 «"Educación para la Ciudadanía" a los niños del divorcio: convalidación "expres"». Madrid: Séneca Editorial, p. 63.

Caso contrario, es decir, si la jueza³⁵ competente, de dichas medidas previas o provisionalísimas, decide lo estándar («el niño-vivienda para la madre, y para el padre, lanzamiento de la vivienda» —*STOP desabucios*—³⁶ con «ticket de racionamiento»³⁷ de relación paterno filial —régimen de visitas—), dicha jueza debería inhibirse de dictar sentencia de nulidad, separación o divorcio, y ello porque ya «no goza de apariencia de imparcialidad». Si, cuando dicte sentencia, ya hace meses que el niño vive con la madre y tiene visitas con el padre, el «sesgo de *status quo*»³⁸ hará que dicha sentencia sea, con preferencia, de confirmación de dicho estado. Ello es debido a la marcada predisposición del ser humano a la prevalencia de la situación vigente, dejando que permanezca lo ya conocido, «dejando las cosas como están».

James Tobin, premio Nobel de Economía, definió el concepto de igualitarismo específico o «equidad categórica» en 1970,³⁹ que explica el

35. En España, en 2015, son órganos jurisdiccionales competentes para las rupturas familiares con niño/s los siguientes Juzgados (porcentaje de mujeres —juezas o magistradas— por tipo de órgano): Juzgado de 1.ª Instancia (60,6% mujeres), Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción (64,6% mujeres), y Juzgado de Violencia sobre la Mujer (66,7% mujeres). Véase el «Informe sobre la Estructura de la Carrera Judicial a 1 de enero de 2015» del CGPJ. En general, en la jurisdicción civil, en 2015, se recurren en apelación el 12% de las sentencias de instancia, de las cuales la Audiencia Provincial confirma el 63,5%; podemos decir que, en promedio y en términos esperados, la decisión judicial relevante, a efectos prácticos, se encuentra en la primera instancia. Véase «La Justicia dato a dato, año 2015» del CGPJ.

36. En España, en el año 2015 el 77,3% de los hogares ocupaba viviendas en propiedad, tanto con pagos pendientes como sin ellos. Este porcentaje era algo inferior al 78,0% en 2014, aunque cabe reseñar que la proporción de hogares con pagos pendientes se ha reducido del 29,5% como valor medio de 2014 hasta el 28,3% en 2015.

37. Entiendo que el «régimen de visitas» para el progenitor no custodio en España es, en términos de análisis económico, como un «ticket (vale o cupón) de racionamiento» para que el progenitor visitante pueda consumir «rentas psíquicas» de su hijo. O como si el niño estuviera «gordo de padre» y hubiera que ponerlo a *régimen* (de visitas).

38. Véase el estudio pionero de Tversky y Kahneman (1974): *Judgment under uncertainty: Heuristics and Biases* (Juicio bajo la incertidumbre: heurísticas y sesgos), revista *Science*. Los citados autores procedieron a relacionar y sistematizar esas técnicas o reglas heurísticas (heuristics): aquellas reglas cognitivas que, inconscientemente, todo ser humano aplica al procesar la información que recibe del exterior, y que permiten «reducir las tareas complejas de asignar probabilidad y predecir valores a operaciones de juicio más simples».

39. Tobin, J. (1970). On Limiting the Domain of Inequality, *Journal of Law and Economics*, (vol. 13), pp. 263-277. Siguiendo a Tobin, a la concepción paternalista de equi-

consumo mínimo obligatorio de cada niño de vacunas o de instrucción pública; al que hay que añadir, ahora, un «consumo mínimo obligatorio de progenitor no custodio». Sin embargo, como veremos, si el custodio no escolariza al niño o permite su absentismo escolar, será privado de la custodia a iniciativa de la Fiscalía; en cambio, si el custodio no cumple el régimen de comunicación y visitas del niño con su progenitor no custodio, no ocurrirá nada (en términos esperados o de probabilidad). Es decir, según la Fiscalía y el poder judicial español, para un niño, el bien preferente⁴⁰ «instrucción pública» es de consumo obligatorio, pero el bien preferente «progenitor no custodio» es, en la práctica, de consumo optativo.

En España, la estructura familiar⁴¹ ha evolucionado hacia nuevos modelos con la incorporación de la mujer al mercado laboral hace ya bastantes décadas, de forma que, en el momento actual, los hogares de

dad basada en la idea de que todos los individuos tienen derecho a consumir ciertas cantidades mínimas de determinados bienes preferentes se la denomina «equidad categórica». La equidad categórica es una justificación básica de la provisión pública de los bienes preferentes. Para ver por qué las transferencias en especie responden mejor al igualitarismo específico, hay que considerar que a la «sociedad» le importa no solo la distribución de la renta en sí, sino, sobre todo, de ciertos bienes de «necesidad». Según esta línea de razonamiento, si bien los juicios de valor generalmente aceptados pueden tolerar una considerable desigualdad del poder adquisitivo en general, suelen exigir que todos los individuos consuman cantidades iguales o, al menos, cantidades mínimas de ciertos bienes básicos (como alimentos, vivienda, cuidados médicos o educación).

40. Rosen (2006) califica a los bienes preferentes como aquellos que deben ser provistos incluso si los consumidores no los demandan. Los bienes preferentes son aquellos que satisfacen las necesidades individuales de un individuo pero también las de la sociedad, por ello se consideran preferentes, y como tal deberían ser tratados por el gobierno. Son aquellos que satisfacen necesidades preferentes, las que quedan configuradas por el conjunto de situaciones donde el estado adopta decisiones que no reflejan necesariamente las preferencias individuales (por ejemplo, la educación básica obligatoria).

41. En España, en el año 2015, según datos del INE, las parejas heterosexuales representaron el 99,2% del total (11.121.500) y las homosexuales el 0,8% (93.400). Entre estas últimas, un 56,6% estaban formadas por hombres y un 43,4% por mujeres. Los hogares monoparentales, es decir, los que están formados por uno solo de los progenitores con hijos, estaban mayoritariamente integrados en 2015 por madre con hijos (1.541.700, el 81,3% del total, frente a 355.700 de padre con hijos). En dos de cada tres hogares monoparentales (67,4%), el progenitor convivía con un solo hijo. <<http://www.ine.es/prensa/np965.pdf>>.

doble ingreso representan el modelo mayoritario de unidad familiar. Si, antes de la ruptura, el tiempo dedicado a la crianza del niño no era simétrico entre los dos progenitores, ello no es argumento para que la jueza dicte la «continuación de dicha desigualdad» prohibida por el Ordenamiento Jurídico, antes al contrario, por el principio de primacía del Derecho de la UE y siendo misión esencial de la misma la igualdad entre sexos en todos los ámbitos, debería dictar resoluciones que vayan en pos de obtener dicha igualdad (más vale tarde que nunca).

En ambiente de riesgo (litigio de ruptura familiar con niño), es decir, con datos estadísticos oficiales que permiten asignar probabilidades a las decisiones judiciales en España, ¿podemos predecir el comportamiento del progenitor alienado o excluido?

Más concretamente, supongamos que estamos en territorio de Derecho Civil Común en España, es decir, que no se aplican los distintos Derechos civiles forales vigentes en sendas Comunidades Autónomas (Cataluña, Aragón, Navarra, etc.). Y, aunque el SAP puede generarlo tanto el padre como la madre, supongamos que lo genera la madre, típicamente custodia, siendo el padre el progenitor no custodio, excluido o alienado.

Ya producida la decisión judicial fundamental de otorgar la custodia a la madre (alienadora), para los casos de SAP moderado, donde aún se cumplen algunas visitas esporádicas, la situación del padre alienado es la de un chantajeado: cada visita que se cumple es por «pago» previo —en dinero o en especie— a la madre chantajista («pago» este que es un «coste irre recuperable o hundido» respecto de la siguiente ronda de visitas) del padre, que volverá a tener los mismos motivos para sucumbir otra vez al chantaje ya que, en principio, lo decisivo a la hora de adoptar o no una determinada decisión es su coste de oportunidad —y este no se ve afectado por el hecho de que el sujeto haya incurrido en costes previos irre recuperables.

Para el caso de incumplimiento total del régimen de comunicación y visitas del niño con el padre (alienado), para este, todo el tiempo y el dinero invertido en el niño antes del divorcio es un «coste hundido o irre recuperable», porque poniendo al «virus» a cuidar y criar al «paciente» te garantizo que no habrá ninguna relación paterno-filial (SAP seve-

ro).⁴² Lo racional es que esas acciones pasadas no deben condicionar de ninguna manera las decisiones presentes, para cuyo análisis solo se toman en consideración los resultados esperados, siendo el pasado absolutamente irrelevante. El papel del padre alienado queda relegado al de «paga y calla», de cajero automático, con la garantía del Estado, porque ¿cuál es el resultado esperado de la insistencia litigiosa en jurisdicción civil⁴³ del padre excluido?

Partamos de los últimos datos estadísticos oficiales publicados por el INE, del año 2015.

Divorcios entre cónyuges de diferente sexo según cónyuge que debe ejercer la custodia.⁴⁴ (Unidades: valores absolutos.)

2015	Total	Padre	Madre	Compartida	Otros	No procede
Andalucía	16.913	404	7.459	1.482	25	7.543

42. «¿Pero qué ocurre cuando el objeto odioso está en nuestro mundo y es ineliminable, como ocurre en el odio entre los miembros de la pareja, o entre padres e hijos, o entre hermanos? El odio va *in crescendo*. Se fantasea con su destrucción, o cuando menos con lograr su apartamiento. El odio parece no tener salida, se acumula más y más y, en un momento dado, puede llegar a la destrucción, o al intento de destrucción, material del objeto, como forma de acabar de una vez con esa amenaza constante. Esta es la teleología del odio.» Véase Castilla del Pino, C. (2000). *Teoría de los sentimientos*. Barcelona: Tusquets Editores, p. 294.

43. En jurisdicción penal, como explico en otra parte de este libro, ningún/a padre/madre manipulador/a de su hijo ha sido condenado/a en España por delito de maltrato psicológico familiar.

44. Para Castilla y León, más despoblada, los datos no varían de forma sustancial.

2015	Total	Padre	Madre	Compartida	Otros	No procede
Castilla y León	3.858	136	1.518	336	10	1.858

Divorcios con niño/s según sexo del custodio:

2015	Total	Padre	Madre	Compartida	Otros
Castilla y León	2.000	136	1.518	336	10
%	100	6,8	75,9	16,8	0,5

Divorcios con niño/s según sexo del custodio.

2015	Total	Padre	Madre	Compartida	Otros
Andalucía	9.370	404	7.459	1.482	25
%	100	4	80	15,8	0,2

Si elegimos la Comunidad Autónoma más poblada, por afectar a mayor número de personas (Andalucía),⁴⁵ la probabilidad del padre (excluido) de obtener la custodia equivale a meter la mano una sola vez, sin mirar, en un saco con cien bolas (96 negras y 4 blancas) y sacar una bola blanca.

Para Castilla-La Mancha.

2015	Total	Padre	Madre	Compartida	Otros	No procede
C-LM	3.921	124	1.788	410	6	1.593

Divorcios con niño/s según sexo del custodio:

2015	Total	Padre	Madre	Compartida	Otros
C-LM	2.328	124	1.788	410	6
%	100	5,3	76,8	17,6	0,25

Fuente: <<http://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t18/p420/p01/serie/10/&file=03014.px>>.

45. Los datos no varían de forma sensible por provincias. Por ejemplo, en Jaén, los datos son:

2015	Total	Padre	Madre	Compartida	Otros	No procede
Jaén	1.193	36	517	102	0	538

Divorcios con niño/s según sexo del custodio:

2015	Total	Padre	Madre	Compartida	Otros
Jaén	655	36	517	102	0
%	100	5,5	79	15,5	0,0

Fuente: <<http://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t18/p420/p01/serie/10/&file=04014.px>>.