



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE GRADUADOS

**EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA
LEGISLACIÓN DE FAMILIA.**

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE MAGISTER EN DERECHO
2011

Autor: Alfredo Emilio Torrealba Jenkins

Profesora Guía: Dra. Maricruz Gómez de la Torre Vargas

INDICE

INTRODUCCIÓN 6

CAPÍTULO PRIMERO 10

1. Antecedentes 10
2. Conceptos Generales 27
3. Identificación de los antecedentes históricos del SAP 28
4. Explicación de los enfoques existentes 32

CAPÍTULO SEGUNDO 45

Teorías que Niegan el Síndrome de Alienación Parental

1. Críticas a la Teoría de Richard Gardner 49
2. No Es Un Síndrome 50
3. La Visión Crítica de K. C. Faller 52
4. El Análisis Jurídico de Jennifer Hoult 54
5. Falta de Investigación Empírica 60
6. El Síndrome de Alienación Parental no se Encuentra Reconocido en el Mundo 61

CAPÍTULO TERCERO 64

Visiones Recientes.

1. Lois Achimovich 65
2. Joan S. Meier 66

3. Douglas Darnall 72
4. Amy. J. L. Baker 79

CAPÍTULO CUARTO 84

1. El SAP en el Derecho comparado. 84
 - 1.1. Argentina. 85
 - 1.2. Estados Unidos. 87
 - 1.3. España. 88
 - 1.4 México. 89
 - 1.5. Brasil. 89

2. El SAP en la Jurisprudencia Internacional. 91
 - 2.1. Corte Europea de Derechos Humanos. 91
 - 2.2. España. 96
 - 2.2.1. Sentencia del Tribunal Supremo. 96
 - 2.2.2. Sentencia Audiencia de Catalunya. 98
 - 2.2.3. Audiencia Provincial de Barcelona. 101
 - 2.3. Canadá. 103
 - 2.3.1. Corte de Apelaciones de Ontario. 103
 - 2.3.2. Corte Superior de Ontario. 103
 - 2.3.3. Corte Real de Saskatchewan. 104
 - 2.4. Estados Unidos. 105
 - 2.4.1. Corte Suprema de Nueva York 1. 106
 - 2.4.2. Corte Suprema de Nueva York 2. 108
 - 2.4.3. Corte Suprema de Nueva York 3. 108
 - 2.4.4. Corte de Apelaciones de Nueva York 4. 109

3. El SAP en la jurisprudencia nacional. 110
 - 3.1. Juzgado de Familia de Coquimbo, RIT C-1111-2007. 110
 - 3.2. Juzgado de Familia de Peumo, RIT C-2599-2008. 113
 - 3.3. Primer Juzgado de Familia de Santiago, RIT C-3643-2007. 120
 - 3.4. Sentencia C. de Apelaciones de San Miguel, Rol 327-2009. 124
 - 3.5. Sentencia Corte Suprema, Rol N° 9644-09. 125
 - 3.6. Sentencia Tercer Juzgado de Familia de Santiago, Rit C-3995-2010. 126
 - 3.7 Sentencia Juzgado de Familia de Viña del Mar, RIT C-3587-2007. 130

CAPÍTULO QUINTO 134

1. Explicación los proyectos de ley sobre la materia en Chile. 134
2. Formas actuales de identificar y actuar sobre el SAP. 145
3. Necesidad de Legislación y Proyecto de Ley. 148

CONCLUSIONES 151

BIBLIOGRAFÍA 153

SIGLAS ESPECIALES 163

INTRODUCCIÓN

Las razones por las cuales un hijo decide no seguir manteniendo una relación directa y regular con el progenitor que no tiene su cuidado personal, las causas por las cuales una niña opta por odiar a su madre sin motivos aparentes o la razón por la que un padre se transforma, de un día para otro, en un “progenitor en la mira” (targeted parent)^{1 2} y cuál es la respuesta de la legislación de familia, es lo que intenta determinar este trabajo.

Pretendemos poner en la discusión pública el tema del Síndrome de Alienación Parental (SAP), que es aquel trastorno que se produce en los niños, niñas y adolescentes, fundamentalmente en los casos de separación confrontacional de sus progenitores y que consiste en un lavado de cerebro que se hace a los hijos, para impedir que exista una relación comunicacional sana con alguno de los padres y que, eventualmente, cuenta con la complicidad del niño o niña alienado. Fuertemente combatida, ya que se da generalmente de manera solapada y en el ámbito de tribunales, por lo que los profesionales pretenden ganar sus casos basándose en las posiciones controvertidas y no en los intereses que deben primar, esto es, el principio básico que establece la Convención Internacional de los Derechos de los Niños³, y nuestra legislación recientemente modificada: el interés superior de los mismos.

En países con leyes más avanzadas, la alienación parental y su consecuente síndrome, ha sido y es considerada como un capítulo especial dentro de la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

¹ La expresión “progenitor en la mira” es de creación reciente. Anteriormente se hablaba de “progenitor alienado”. Ello es un reflejo del cambio desde una visión pesimista a otra, en que es posible impedir la existencia de la enfermedad.

² BAKER, AMY. (2007), “Adult Children of Parental Alienation Syndrome”, W.W. Norton & Company, Pág. 6

³ Convención Internacional de los Derechos de los Niños, Naciones Unidas, Nueva York, 1989, suscrita por Chile el 26 de enero de 1990 y promulgada mediante Decreto Supremo N° 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del 27 de septiembre de 1990

Capítulo especial porque se da generalmente de manera subliminal, sin que exista un relato (verídico o no) como en el caso de los abusos sexuales y desde luego que no deja huellas físicas. Hemos visto en nuestra práctica forense, cómo en las audiencias privadas con los niños (narradas por los jueces o consejeros técnicos) se presenta un niño destruido, que necesita terapia, pero no se ahonda en el tema de la alienación, sino que se quedan con los problemas de miedo, de invisibilidad, de dolor. Mandan al niño a terapia general sin siquiera sospechar que el origen de todo es la alienación parental.

En el reciente Simposio sobre el tema que se desarrolló en Toronto, Canadá (marzo de 2009),⁴ se pudo establecer que uno de cada cuatro niños, niñas o adolescentes sufre este mal, y las cifras aumentan, por lo que no se trata de un problema menor, y por lo tanto es un tema que no debe estar ajeno en la discusión jurídica.

Al igual que los grandes descubrimientos científicos y sociales son paulatinos en el tiempo, la aparición de nuevos trastornos y sus formas de curarlos, también lo son. Y las soluciones a veces resultan sorprendentes, como por ejemplo la cura de la malaria no se consiguió mediante el descubrimiento de un antibiótico o de alguna investigación científica, sino mediante la ingeniería (el drenaje de los pantanos).

El Síndrome de Alienación Parental ya ha cobrado sus primeras víctimas: niños angustiados por conflictos entre sus padres y problema de lealtades provocados por separaciones controversiales y violentas, han optado por quitarse la vida, han sufrido daños psicológicos irreparables y lo que es peor, han repetido la conducta de los progenitores alienadores.⁵

⁴ CANADIAN SYMPOSIUM FOR PARENTAL ALIENATION SYNDROME, Toronto, 27 al 29 de marzo de 2009.

⁵ BAKER, AMY. Ob. Cit. Pág. 8

Nos encontramos, quizás por primera vez, con una enfermedad que no ha sido descubierta en laboratorios u hospitales, sino en el seno de nuestra propia ciencia jurídica: en el ámbito de los tribunales de justicia.

Es un tema alarmante el creciente aumento de los procesos de manipulación y uso de los hijos menores en aquellas separaciones de carácter contencioso y el desconocimiento de ellos por los operadores de la justicia y el público en general.⁶

El objetivo de este trabajo es determinar si existe el Síndrome de Alienación Parental, y en la afirmativa, su reconocimiento por los tribunales de justicia y la necesidad de legislar al respecto.

Para analizar el objetivo principal, es necesario desarrollar algunos objetivos específicos, a saber, los antecedentes históricos, los enfoques contrapuestos, el reconocimiento de nuestros tribunales, los proyectos de ley, el reconocimiento internacional y si es o no necesaria una legislación al respecto.

Este trabajo es de tipo documental y también de tipo empírico. En la parte documental se recurrirá a fuentes directas e indirectas, mediatas e inmediatas, impresos, libros, revistas, páginas o documentación vía Internet, y especialmente libros extranjeros, ya que la bibliografía nacional y sudamericana es prácticamente inexistente, y en este contexto, la mayoría de lo publicado está en inglés, por lo tanto agrega una mayor dificultad, ya que cada texto debe ser traducido. También incluye nuestra asistencia al Primer Simposio Internacional sobre el SAP, realizado entre los días 27 y 29 de marzo de 2009, en la ciudad de Toronto, Canadá, en la cual se tomó contacto con varios de los expertos seguidores y modificadores de la obra del Dr. Richard Gardner, que, como se verá, introdujo el SAP, tanto en la parte científica como en la parte legal.

⁶ AGUILAR, JOSÉ MANUEL (2007), "Síndrome de Alienación Parental", Almuzara, España, Pág. 12

En el Simposio se analizaron cuestiones relevantes como los estudios de la Dra. Amy Baker, quién trabajó con 40 adultos que fueron víctimas del SAP. También se puede destacar el gran aporte del Dr. Douglas Darnall, quién publicó el libro *Divorce Casualties* (algo así como “Bajas en los Divorcios”, refiriéndose a las víctimas de los mismos) en el año 1998 y reeditado el año 2008. La diferencia entre las dos publicaciones radica en que en la primera, concordando con el Dr. Richard Gardner, establece que el SAP del tipo severo, no tenía solución o cura. Sin embargo, 14 años después, expresa una visión mucho más optimista del tema, explicando las fórmulas que han adoptado las Cortes de Familia en los Estados Unidos y Canadá, en que se envía a los niños alienados a Centros de Reprogramación (actualmente existe un proyecto en Chile de crear un Centro llamado de “Revinculación”, término que nos parece más apropiado que “Reprogramación”). A su vez, reitera ahora con énfasis, que el SAP debe ser reconocido por los Tribunales de Justicia y que los niños no deben ser sometidos a ciertos exámenes psicológicos, pues estos exámenes tienden a agravar la enfermedad. Desde luego se sugiere un reconocimiento temprano del problema, antes de la judicialización del asunto, lo que en nuestro país podría darse perfectamente con el sistema de las medidas cautelares innovativas, establecidas en la ley N° 19.968 y desde luego, en una etapa más temprana, por ejemplo profesores con nociones en el tema, con el objeto de detectar indicios de SAP. En este aspecto proponemos un cuarto procedimiento especial en la ley N° 19.968, que tienda al diagnóstico y prevención temprana del SAP.

En la parte empírica, seguiremos el caso de I. M. K., y de sus hijos A., V. y F, de su larga lucha por los Tribunales de Familia chilenos, para obtener el reconocimiento del SAP en sus hijos por parte de su cónyuge y padre alienador. Contamos con el gran apoyo de ser uno de los abogados que tuvo la representación de la Sra. K. en su extensa lucha de cinco años para recuperar a sus hijos.

También se analizarán sentencias recientes, algunos informes psicológicos independientes y opiniones de los Consejeros Técnicos de los Juzgados de Familia de Santiago.

Los objetivos de la presente investigación intentan describir la forma que la legislación de familia trata el SAP, si es que lo trata; describir también los intentos que han existido en la ley y en la jurisprudencia para reconocer el SAP y analizar los efectos de su falta de reconocimiento.

Podemos establecer que nuestra legislación de familia no reconoce el Síndrome de Alienación Parental, por tratarse de una enfermedad que no ha sido descrita anteriormente por la psicología, por lo que produce controversia en el ámbito internacional y el desconocimiento normativo.

CAPÍTULO PRIMERO

1. Antecedentes.

No se puede entrar a definir el Síndrome de Alienación Parental (SAP) sin antes hacer una obligada referencia a otros conceptos, en un ámbito interdisciplinario. Es así como debemos aproximarnos a definiciones psicológicas y explicar instituciones propias del derecho de familia, comenzando con la relación directa y regular⁷ que debe tener el progenitor que no tiene el cuidado personal del niño, niña o adolescente. Hay que dejar en claro que los progenitores tienen diversas maneras de resolver los conflictos que se producen en el seno de la familia.

Aquellos padres que intuyen, aunque no sepan conceptos estrictamente jurídicos, lo que significa “el interés superior del niño”, siempre intentarán solucionar sus conflictos fuera de los tribunales. Un juez canadiense señala que parece absurdo que una pareja que ama a sus hijos, que ha convivido, que los ha procreado, en lugar de resolver sus problemas en el seno de la familia, concurren a un tercero, completamente extraño (como el juez) para que dirima conflictos tan internos e importantes de los progenitores.⁸

Después existen aquellos progenitores que, llegando al Tribunal, solucionan sus conflictos mediante conciliación, mediación o transacción, en cuyo caso el juez deberá aprobarlos en lo que sean contrario a derecho y las partes, desde luego, cumplirlos.

⁷ Antiguamente llamado régimen de visitas.

⁸ BROWNSTONE, HARVEY, (2009), “Tug of War”, BCW Press, Canada, Pág. 1

Finalmente tenemos la decisión del juez, que puede cumplirse o no. Si no se cumple, estaremos en presencia de alguno de los fenómenos descritos en este trabajo.

Pero incluso antes de ello, es necesario explicar la evolución que ha tenido el derecho de familia, como introducción al tema de la necesaria interrelación disciplinaria, que se ha dado como nunca en las últimas décadas, entre el derecho y las demás ramas de la ciencia y el conocimiento.

Como ninguna otra, la legislación de familia ha ido evolucionando de manera importante, por el reconocimiento paulatino de los llamados derechos humanos o derechos fundamentales de las personas. Los cambios han sido sustanciales y procesales, cada vez incorporándose nuevos procedimientos, nuevas ideas sobre el concepto de familia y de su protección. Y no podría ser de otra manera puesto que el estudio de los derechos humanos pasa necesariamente o deriva en el estudio de su reconocimiento y de sus formas de protegerlos, de otra manera sería un mero catálogo de buenas intenciones. Así, se han incorporado normas sobre la defensa de los derechos de la mujer y de los niños, ha cambiado el sistema filiativo y las normas sobre adopción.

Nuevas teorías hablan de la “funcionalidad del Derecho de familia ahora al servicio de la persona y no como sistema de control social”.⁹

Siendo así las cosas, podemos establecer que el derecho de familia es una de las ramas de la ciencia jurídica que evoluciona con mayor rapidez, debido a los drásticos cambios sociales y porque con el transcurso del tiempo, el Código Civil ha perdido su vigencia y en la actualidad, tiene que ver con otras disciplinas. No se puede comprender el fenómeno del Síndrome de Alienación Parental o el tema de la “autonomía progresiva”¹⁰ de los derechos de los niños

⁹ EEKELAAR, J., (1987) “Family Law and Social Control”, en Oxford Essays in Jurisprudence Pág. 125 y siguientes, citado por ROCA, ENCARNA, “La Evolución del Derecho de Familia en España”, en “El Código Civil de Chile”, Editorial Lexis-Nexis, Santiago de Chile, 2007

¹⁰ La autonomía progresiva se establece en el artículo 5º de la CDN: “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de

(consiste en conferirles progresivamente cada vez un mayor protagonismo en la definición de sus vidas conforme a sus preferencias)¹¹, sin recurrir, por ejemplo, a la psicología. No se podría aceptar la importancia que tiene el derecho de relación directa y regular de un niño con aquel de los progenitores que no tiene el cuidado personal, si no existieran profundas transformaciones en la estructura de la familia y en los roles que cada género ocupa en ella, por lo que debe recurrirse a la sociología. Y así con la antropología, la medicina, la bioética, entre muchas otras.

Asimismo, la apertura de la sociedad hacia fenómenos contemporáneos, impensable en el pasado, como la reproducción asistida o la maternidad gestacional subrogada, produce cambios sustanciales en materias filiativas.

Por otra parte, los derechos humanos han dejado de ser preocupación de los países individualmente considerados, para que ocurra el proceso de universalización necesario, con el fin de que estos derechos sean preocupación de la comunidad internacional. Con ello, los países han debido adaptar sus legislaciones internas a normas más amplias, más inclusivas y menos discriminatorias.

Históricamente,¹² la familia ha sufrido diversas modificaciones, desde aquéllos que han querido abolirla hasta las más modernas manifestaciones, como las parejas de igual sexo que intentan legalizarla. Platón, es partidario de abolirla: “Las mujeres de nuestros guerreros serán comunes a todos: ninguna de ellas vivirá en particular con ninguno de ellos. Del mismo modo, los niños

los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de su facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

¹¹ COUSO, JAIME (2006), en Revista de Derechos del Niño, Nos. 2 y 4, Universidad Diego Portales, Pág.145

¹² Tomado de los Apuntes de Clases, “Derecho de Familia”, Instituto AIEP de la Universidad Andrés Bello, del autor.

serán compartidos y los padres no conocerán a sus hijos; ni éstos, a sus padres”.¹³

En un principio, la familia era el padre, desde allí nacía la institución y era él quién tenía todos los derechos relacionados con los hijos, la mujer y el patrimonio. También en lo que se refería a filiación: para que un hijo fuera reconocido, el padre debía alzarlo en sus brazos, con ello declaraba su paternidad.

Con la irrupción de lo femenino en el siglo XVIII, se empieza a cuestionar el antiguo poder patriarcal.¹⁴ El patriarcado, en un sentido antropológico, se define como un sistema jurídico político en el cual la autoridad y los derechos sobre los bienes y las personas obedecen a una regla de filiación patrilineal.¹⁵

En un segundo período histórico, aparece la mujer.

En 1970, con la supresión de la expresión “jefe de familia”, en Francia, la idea misma de patria potestad queda definitivamente eliminada de la ley francesa. En lo sucesivo, el padre comparte con la madre el poder sobre el hijo y sus antiguas prerrogativas, ya muy debilitadas con el paso de las décadas, se reducen prácticamente a nada. La familia se convierte entonces en “coparental” y comienza a hablarse de “coparentalidad”.¹⁶

En otro sentido, un pensamiento feminista más moderno nos dice que: “En el orden de la familia el hombre es el actuante, el sujeto histórico. La mujer es la sin tiempo y sin historia, aquella que no cuenta con la posibilidad del ejercicio de lo humano: pensar y crear. El hombre es un creyente de sí mismo y de su cultura, es decir, de la cultura de los hombres. La mujer, en tanto gran educadora, forma y transmite las herramientas del sistema, educa a los que más tarde serán sus opresores genéricos”.¹⁷

¹³ PLATON, (1977) “La República”, Eudeba, Pág. 415

¹⁴ ROUDINESCO, ELIZABETH, (2003) “La Familia en Desorden”, Fondo de Cultura Económica de México, Pág. 11

¹⁵ MORGAN, LEWIS, citado por ROUDINESCO, Ob. Cit. Pág. 37

¹⁶ ROUDINESCO, Ob. Cit., Pág. 111

¹⁷ PISANO, MARGARITA, (2001), “El Triunfo de la Masculinidad”, Surada Ediciones, Pág.34

Lévi-Strauss señala que: “En la historia del género humano no se conoce prácticamente ninguna sociedad en la cual la familia elemental (nuclear) no haya cumplido un papel importante, en la inmensa mayoría de los casos como grupo residente en la misma casa”.¹⁸

En un sentido amplio, la familia siempre se definió “como un conjunto de personas ligadas entre sí por el matrimonio y la filiación, e incluso por la sucesión de individuos descendientes unos de otros”.¹⁹

No existe en nuestra legislación una definición de lo que se entiende por familia, salvo una referencia que hace el artículo 815, inciso 3º, del Código Civil, que se refiere a la composición de la familia en el acápite del derecho de uso y habitación, señalando que: “La familia comprende al cónyuge y los hijos legítimos y naturales; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución”.²⁰

El diccionario de la Real Academia Española establece que familia es: “Gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella”, y “conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje”²¹. Ambas definiciones son inexactas. La primera omite a la mitad del género humano y podría entenderse que un orfelinato constituye una familia. Y la segunda reconoce un sistema filiativo determinado, desconociendo cualquier relación no basada en un parentesco directo, dejando fuera otra mitad del género humano.

La Constitución Política de la República, en su primer capítulo, Bases de la Institucionalidad, artículo primero inciso segundo señala: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad”²²

¹⁸ LEVI-STRAUSS, CLAUDE, citado por Roudinesco en Ob. Cit., Pág. 13

¹⁹ ROUDINESCO, Ob. Cit., Pág. 18

²⁰ CÓDIGO CIVIL, artículo 815

²¹ Diccionario de la Real Academia Española, XXI Edición, (1994), Pág. 949

²² Constitución Política de la República

La ley N° 19.947, en su artículo 1° señala: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El matrimonio es la base principal de la familia”²³

Aquí hay un gran avance, pues al establecer que el matrimonio es la base principal de la familia, abre la puerta para que existan otras formas de familia u otras bases para formar la familia.

En el año 1993, el gobierno crea la Comisión Nacional de la Familia²⁴, en la cual define el concepto de familia de la siguiente manera: “Grupo social unido entre sí por vínculos de consanguinidad, filiación (biológica o adoptiva) y de alianza, incluyendo las uniones de hecho cuando son estables. La familia es una unidad integrada por miembros con identidades propias, que desempeñan roles distintos según el sexo y la edad.”²⁵

Podemos intentar una definición propia sobre factores objetivos y subjetivos: “La familia es un grupo o una unidad de seres humanos, que se une para vivir juntos y en el que predominan vínculos de afecto, existan o no relaciones sexuales.”

Con todo lo dicho, no debe sorprendernos que algunos piensen en el fin de la familia, pero ello no pasa de ser un criterio fatalista, como lo fue el momento en que la mujer optó, con prescindencia total del hombre, decidir sobre su maternidad o cuando en el mundo civilizado se legalizó el aborto, porque los niños no dejaron de venir al mundo.

Se pueden distinguir tres grandes períodos en la evolución de la familia:

a) Familia Tradicional: Es aquella que sirve ante todo, para asegurar la transmisión de un patrimonio. Los padres arreglan los matrimonios sin importarles la vida sexual o afectiva de los contrayentes; b) Familia Moderna: Esta es la formada por el amor romántico, entre los siglos XVIII y mediados del siglo XX, se refiere a la reciprocidad de sentimientos y valoriza la división del

²³ Ley 19.947 Artículo 1°

²⁴ También llamada Comisión Aylwin.

²⁵ Comisión Nacional de Familia.

trabajo entre los cónyuges; y c) Familia Posmoderna: Se distingue por un período de extensión relativa a dos individuos en busca de relaciones íntimas o expansión sexual. La atribución de la autoridad comienza a ser cada vez más problemática, en correspondencia con el aumento de los divorcios, separaciones y recomposiciones conyugales.²⁶

La familia, desde el fondo de su desamparo, parece en condiciones de convertirse en un lugar de resistencia a la tribalización orgánica de la sociedad mundializada. Y sin duda logrará serlo, con la condición de que sepa mantener como un principio fundamental el equilibrio entre lo uno y lo múltiple que todo sujeto necesita para construir su identidad. Como dicen los teóricos, la familia venidera debe reinventarse una vez más”.²⁷

La historia moderna de los derechos del niño y su protección comienza en 1825, con la industrialización de las grandes ciudades y con el asentamiento de inmigrantes, se crea la primera casa de refugiados en Nueva York, donde eran internados los niños vagos o pobres, ya que constituían una amenaza para el Estado, toda vez que la pobreza los haría sin duda, criminales. Se instaura entonces la teoría del “*parens patriae*”, que significa que el Estado estaba autorizado para intervenir en la relación familiar, cuando los padres no cumplían su rol en beneficio de los menores.

La etapa judicial comienza con la creación del primer juzgado de menores en el estado de Illinois, Estados Unidos, en 1899, en el cual se confundieron las causas de protección con las causas por delitos cometidos por menores. El objeto de este tribunal era salvar a los menores de convertirse en criminales, independientemente de si los menores se encontraban en necesidad de protección o fueran infractores de la ley penal²⁸.

²⁶ ROUDINESCO, Ob. Cit., pág. 20

²⁷ ROUDINESCO, Ob. Cit., pág. 214

²⁸ MILLAN Y VILLAVICENCIO, (2002), “La Representación de Niños, Niñas y adolescentes en los procedimientos para la Adopción de Medidas de Protección”, en Revista de Derechos del Niño, UDP, Pág. 72

El primer caso de abuso y negligencia registrado en aquella época, es el de la niña Mary Ellen Wilson, nacida en Nueva York en 1864. Después de morir su padre y que su madre cayera en una situación de pobreza, entrega a la niña a los servicios sociales. Finalmente es adoptada, y comienza a sufrir un maltrato reiterado. Los vecinos la oyen gritar, hasta que uno de ellos se apiada y hace una denuncia, patrocinada por activistas de los derechos de los animales. El Juez se encontró con una ausencia completa de legislación aplicable. Inteligentemente, resolvió el asunto condenando a la madre infractora utilizando las leyes que sí existían sobre la protección de los animales. En ese momento se crea una organización dedicada a proteger los derechos de los niños.²⁹

Otro caso emblemático es el de Gerald Francis Gault, que en el año 1967, menor de edad, fue acusado por una vecina de realizar llamadas inmorales y obscenas. Gault fue llevado en custodia por el Estado, sin siquiera dar aviso a sus padres. En la audiencia no se permitió defensa alguna al menor y fue confinado a una Escuela Industrial del Estado hasta que cumpliera la mayoría de edad, a los 21 años. Es decir, estaría preso por el lapso de seis años. Un adulto condenado por el mismo delito habría tenido que pagar una multa de cincuenta dólares y dos meses de prisión. Se presentó un recurso de amparo a favor del niño, el cual fue rechazado, tanto por el tribunal como por la Corte Superior de Arizona, sin embargo, recurrida la sentencia ante la Corte Suprema de los Estados Unidos, ésta falló, en lo que es un fallo histórico, que los niños también tenían derecho a un debido proceso.³⁰

En tal sentido, es interesante señalar que antes de las Reglas de Beijing y hasta antes de la CDN (Convención Internacional de los Derechos de los

²⁹ AMERICAN HUMANE ASSOCIATION, Internet en <http://www.americanhumane.org/about-us/who-we-are/history/etta-wheeler-account.html> Fecha de Consulta: 10/01/2010

³⁰ US. Supreme Court Media, Internet en http://www.oyez.org/cases/1960-1969/1966/1966_116 Fecha de Consulta: 10-01-10

Niños)³¹, se creía que: “las manifestaciones en la sociedad de los niños, niñas y adolescentes encarnan el desorden, la indisciplina y el caos.”³²

Concordante con lo anterior, conviene mencionar que las dos grandes órbitas en las cuales se ha tratado la protección de los derechos de los niños, han sido: la potestad tutelar y la protección integral del niño.

La primera consiste en tratar a los niños dentro del modelo “en situación irregular”³³ o “asistencialista”. Los niños son tratados como objetos de protección y tutela segregativa, que generalmente consiste en un castigo. Se trata de establecer el binomio “menor abandonado-menor delincuente”. Son las condiciones personales del sujeto, lo que habilita al Estado para actuar y no la conducta misma del sujeto. Es decir, no se requiere que el menor haya cometido un delito: basta que se encuentre en “situación irregular” para aceptar la intervención estatal, ya sea con tratamiento, resocialización y la protección de la sociedad del sujeto peligroso, mediante la internación por tiempo indefinido, que es lo mismo que la privación de libertad. Es decir, se castiga al “menor” por el sólo hecho de ser pobre o por ser abandonado, sin que el menor tenga algo de responsabilidad en dichas dinámicas sociales. Podría asimilarse a los que las nuevas teorías alemanas llaman “el derecho penal del enemigo”.

Anthony Platt, el año 1969, en su libro “The Child Savers” (Los Salvadores de Niños) decía textualmente: “Su indigencia, su vida vagabunda, sus depravados hábitos, su condición harapienta e inmunda, impide que los admitan en las escuelas ordinarias. De esta clase de desarrapados es de donde se están reclutando continuamente nuevos criminales, y así seguirá

³¹ Convención Internacional de los Derechos de los Niños (1989), Naciones Unidas, ratificada por Chile en 1990.

³² FAROPPA FONTANA, JUAN, (2003), “Las Funciones Policiales y la Protección de los Derechos Humanos de la Niñez y la Adolescencia”, en Revista Justicia y Derechos del Niño, Número 5, Unicef, Santiago de Chile, Pág. 89

³³ BELOFF, MARY. (2004), “Los Derechos del Niño en el Sistema Interamericano”, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, Argentina, , Pág. 21

siendo mientras se permita su existencia. Nacieron para el crimen, y para él los criaron. Hay que salvarlos”³⁴.

Para este sistema, desde luego que la opinión del niño es irrelevante.

Se caracteriza también por la centralización territorial e institucional. Mary Beloff ejemplariza lo anterior con enormes e ineficientes instituciones nacionales de protección a la infancia: Servicio Nacional de Menores (SENAME), en Chile; Patronato Nacional de la Infancia (PANI), en Costa Rica, Instituto Nacional del Menor (INAME), de Uruguay. Por lo tanto, se confunde lo relacionado con los niños quienes han cometido un delito con las cuestiones relacionadas con políticas sociales y la asistencia directa³⁵.

La concepción de la potestad tutelar cambia al dictarse la CDN.

La más importante característica del nuevo sistema es que se reconoce al niño como sujeto de derechos, titular de todas y cada una de las garantías constitucionales antes solamente reservadas para los mayores de 18 años. Las características del sujeto dejan de ser cuestiones relevantes para autorizar la intervención estatal coactiva. Ya no son las condiciones personales del niño lo que autoriza al Estado para intervenir, sino sus actos delictivos concretos.

Por lo tanto es necesario establecer como base de esta teoría, el derecho del niño a ser oído, a expresar su opinión y que su opinión sea tomada en cuenta (art. 12 CDN). Así los artículos 4 y 5 de la CDN señalan que si alguno de los derechos de los niños es amenazado o violado, es deber de la familia, de la comunidad y/o del Estado, restablecer el derecho afectado mediante mecanismos concretos y eficaces, tanto administrativos como judiciales. El rol del juez de familia, en este contexto, consiste en respetar y hacer respetar los derechos de los niños, niñas o adolescentes.

³⁴ BELOFF, MARY. Ob. Cit., pág. 23

³⁵ BELOFF, MARY. Ob. Cit., pág. 27

Lo anterior importa porque en lo relativo a la existencia del SAP en un niño, debe considerarse como una forma grave de abuso, doctrina recogida en una de las últimas sentencias de nuestros tribunales, del mes de Enero del año 2009, que se analizará más adelante.

Retomando el tema de las instituciones de derecho de familia, y en especial, el derecho a la relación directa y regular, conforme al artículo 5° de la Convención sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños³⁶, en su letra b) señala que el “derecho de vista” comprenderá el derecho de llevar al niño por un período limitado a un lugar que no sea su residencia habitual. Por su parte, el artículo 21 de la Convención establece que los Estados Partes deberán asegurar el ejercicio pacífico, la eliminación de los obstáculos que se opongan y organizar y proteger el derecho de visita.

Con anterioridad a las profundas reformas de nuestra legislación sustantiva de familia, se decía que “la separación de la pareja acarrea daño profundo en el desarrollo emocional del hijo, quien se ve privado de una figura paterna cuya cercanía le significaba seguridad. Es deber de los padres, en primer lugar, y de los tribunales en subsidio, velar por el mantenimiento de la relación filial... fijando para este efecto oportunidades dentro de las cuales padre e hijo puedan compartir y divertirse juntos”.³⁷

El análisis del texto anterior nos plantea diversas curiosas y anacrónicas interrogantes: ¿Sólo la presencia del “padre” significa seguridad? O la relación filial se mantiene ¿sólo para compartir y divertirse juntos? La respuesta negativa a ambas interrogantes nos lleva a buscar nuevas definiciones.

Antiguamente se decía que el derecho de visitas era un derecho natural (se da instintivamente entre los progenitores y sus hijos), es inalienable (de

³⁶ Convención adoptada por la Decimocuarta Sesión y firmada en La Haya el 25 de Octubre de 1980. Fue promulgado por decreto supremo N° 386, de Relaciones Exteriores, de 30 de Marzo de 1991 y publicado en el Diario Oficial de 17 de Junio de 1994.

³⁷ BAVESTRELLO BONTÁ, IRMA, (2003), “Derecho de Menores”, Editorial Lexis Nexis, Pág. 73

orden público), es indelegable (no puede cederse), es irrenunciable (“en consideración a los principios superiores y de conveniencia social para una mejor adaptación del niño a su nueva situación, que inducen a prever posibles influencias y presiones sobre la mínima experiencia de los menores, impulsados así a renunciar a él”), es personal (establecido en favor de ciertas personas), es provisorio³⁸ y es imperativo (puesto que existen sanciones para su incumplimiento)³⁹.

Pero detengámonos un momento en la definición que hace Edmundo Fuchslocher en el libro citado, cuando se refiere a que el derecho de “visitas” es irrenunciable, *“en consideración a los principios superiores y de conveniencia social para una mejor adaptación del niño a su nueva situación, que inducen a prever posibles influencias y presiones sobre la mínima experiencia de los menores, impulsados así a renunciar a él”*⁴⁰. Llama la atención que en 1983, el autor ya identifica la idea de que un niño podría sufrir presiones, por causa de su mínima experiencia, para renunciar al derecho de ver a un progenitor. Parece muy adelantado a su época si recordamos que Gardner acuñó el concepto del SAP recién en 1985.

La expresión “relación directa y regular” fue introducida a la ley N° 16.618 por la ley N° 19.711 de 18 de enero de 2001. En esas expresiones se define el anteriormente llamado derecho de visitas. Una relación directa y regular significa que el progenitor que no tiene el cuidado personal del hijo, puede y debe estar en permanente contacto con él, lo cual significa mucho más que visitarlo. Además, con la modernidad, el progenitor podrá comunicarse vía teléfonos celulares, vía internet, y en el fondo, estar más presente en todas las actividades de su hijo.

³⁸ Como todas las resoluciones relativas al derecho de familia.

³⁹ FUCHSLOCHER PETERSEN, EDMUNDO (1983), “Derecho de Menores. De la Tuición”, Editorial Jurídica de Chile, Pág.117

⁴⁰ FUCHSLOCHER PETERSEN. Ob. Cit. Pág. 115

El día 29 de marzo de 2009, en el Simposio de Toronto, Michael Cough⁴¹, dio una conferencia sobre la relación directa y regular mediante el sistema Internet, en la cual se pudo analizar las leyes que existen en los estados de Florida, Utah, Wisconsin y Texas, siendo el conferencista autor y promotor de las leyes sobre el particular en los Estados Unidos de Norteamérica.⁴² La ley N° 61.046 del Estado de Florida define que: “Comunicación electrónica significa contacto, distinto al cara a cara, facilitado por herramientas como teléfonos, correos electrónicos, cámaras web, equipos de video conferencias y programas computacionales u otras tecnologías, que complemente el contacto entre un progenitor y sus hijos. En la sección 2ª de la ley, establece que un juzgado puede decretar la comunicación electrónica entre un progenitor y sus hijos, debiendo siempre considerar: 1) Que dicha comunicación es en el interés superior del niño; 2) Que los medios electrónicos se encuentran disponibles, accesibles y económicamente posibles; 3) La historia de abuso o violencia intrafamiliar de ambos progenitores y 4) Cualquier otro factor que el juez considere importante.

Otra institución que debe considerarse antes de entrar al fondo del tema que nos ocupa, es definir lo que se entiende por cuidado personal. La “tución” era definida como “el conjunto de deberes y derechos que corresponden a ciertas personas señaladas por la ley o por el juez, respecto al cuidado personal y educación de un menor de edad”.⁴³

La doctrina chilena ha definido el cuidado personal como “el derecho de los padres de tener a sus hijos en su compañía” o “el derecho paternal a la crianza, educación y establecimiento del menor de edad, o como el deber de

⁴¹ Creador del programa Virtual Visitation (comunicación electrónica en la relación directa y regular entre hijos y progenitores, autor del libro *The Virtual Visitation Handbook* y creador del sistema www.internetvisitation.net.

⁴² Apuntes del Simposio, Toronto, 2009.

⁴³ FUCHSLOCHER PETERSEN. Ob. Cit. Pág. 24.

alimentar, corregir y otorgar por lo menos una educación básica y un oficio o profesión al hijo”⁴⁴

También se ha definido el cuidado personal como la institución que tiene como fin procurar al niño la protección y los cuidados indispensables para garantizar su desarrollo espiritual y material. Constituyen una responsabilidad y un derecho para los padres, pero también un derecho fundamental para los niños de ser protegidos y orientados hasta alcanzar su plena autonomía.⁴⁵

El concepto de Relación Directa y Regular consiste en que el padre o madre que no tiene el cuidado personal del hijo pueda tenerlo consigo en determinados días y horarios, conforme a lo que por convenio acuerden los padres o a lo que judicialmente se establezca.⁴⁶

Criticamos diversos términos en la definición: ya no se puede hablar de “paternal” puesto que ahora debe hablarse de un término más inclusivo que sería “parental” y ya tampoco se habla de “menor de edad”, puesto que dicho término representaba la potestad tutelar. Es conveniente hablar de “niño” (como lo hace la CDE) o de “niño, niña o adolescente” (como bien lo hace nuestra actual legislación).

En una pareja, que convive, las definiciones son suficientes. Pero, cuando existe la ruptura, hay que remitirse al artículo 225 del Código Civil, en el cual, en caso de separación, el cuidado personal corresponde a la madre. Este concepto es anticuado, discriminatorio, inconstitucional⁴⁷ y en vías de cambio conforme al proyecto de ley que analizaremos más adelante. Baste con señalar que en el mundo, se considera adecuado el cuidado personal compartido,

⁴⁴ LATHROP GÓMEZ, FABIOLA. (2005). Cuidado Personal de los Hijos. Editorial Punto-Lex, Santiago de Chile. Pág. 7.

⁴⁵ GÓMEZ DE LA TORRE, MARICRUZ, (2007), “El Sistema Filiativo Chileno”, Editorial Jurídica de Chile Pág. 132

⁴⁶ GÓMEZ DE LA TORRE, MARICRUZ, (2007), Ob. Cit. Pág. 152

⁴⁷ GÓMEZ DE LA TORRE, MARICRUZ, (2007), Ob. Cit. Pág. 141. En opinión de la profesora Gómez de Torre la interpretación restrictiva que hace una parte de la doctrina, resulta contraria al artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, ya que discriminaría al padre respecto del cuidado personal.

situación de la cual hemos sido testigos en algunos pronunciamientos judiciales recientes.

Otro tema interesante que debe analizarse en el tema de la legislación de familia, es su evolución y su relegación a segundo plano en las jurisdicciones especiales. El derecho de familia, entendiendo por tal el grupo de normas tanto sustantivas como procesales que pretenden regular las relaciones de familia, ha tenido una larga evolución y ha sido siempre postergado y relegado a unos pocos Juzgados de Menores o de Protección. Cientos de normas aisladas, sucesivos cambios y modificaciones a dichas normas, crearon una especie de caos legislativo, siendo difícil determinar a qué ley recurrir: si a la ley N° 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, a la llamada Ley de Menores N° 16.618, o a normas aisladas y repartidas en el Código Civil, en cuanto a filiación, matrimonio, nulidad, violencia intrafamiliar, etcétera.

Con la promulgación en Chile de la Convención de los Derechos de los Niños de Naciones Unidas, vigente desde el 27 de Septiembre de 1990 y con la Convención Interamericana para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra la Mujer, vigente desde el 11 de Noviembre de 1998, las normas locales han debido adecuarse a las internacionales, válidas como leyes de la República, produciendo un verdadero vuelco en la importancia y en tomar con seriedad la legislación sobre familia.

Lamentablemente las normas siguen siendo aisladas, se modifican unas y crean de nuevo el caos, haciendo urgente alguna especie de codificación. Los cambios se han realizado por Auto Acordados de la Corte Suprema, no siempre acertados. Durante varios meses del año 2009, el Colegio de Abogados creó una Comisión de Familia (a la cual tuvimos la suerte de ser invitados), en la cual se analizaron los problemas más graves y se propusieron diversas soluciones. Dicho informe fue recibido por la Corte Suprema.

En una perspectiva histórica, con relación al matrimonio, podemos decir que el Mensaje del Código Civil, establece que toca a la autoridad eclesiástica

decidir sobre la validez o nulidad del matrimonio. El antiguo artículo 117 decía que el matrimonio entre personas católicas se celebrará con las solemnidades prevenidas por la iglesia. En el caso de las personas no católicas, el sacerdote hacía las veces de oficial de Registro Civil, esto duró desde 1857 hasta 1884. La dictación de la Ley de Matrimonio Civil el 10 de Enero de 1884 puso fin a todo lo anterior, estableciendo como válido el matrimonio civil. Y aunque sea difícil de creer, en el mismo año 1884 se presentó al Congreso Nacional el primer proyecto de ley de separación de vínculo.

La dictación de la ley N° 19.947 (Nueva Ley de Matrimonio Civil) y la ley N° 19.968 (Ley de Tribunales de Familia) y sus modificaciones (ley N° 20.286 de 15-9-08), ley N° 20.084 (Sobre Responsabilidad Penal Adolescente de 7-12-05) y diversos Auto Acordados de la Corte Suprema, aunque incompletos, han cambiado totalmente el sistema procesal de familia. La necesidad de cambios se hizo patente en los antiguos Tribunales de Menores, principalmente por las siguientes razones: a) Gran cantidad de causas, que superaron por completo la capacidad de estos tribunales; b) Causas entre los mismos menores eran vistas en expedientes separados, por lo tanto unos mismos menores podían tener causa sobre alimentos, visitas, tuición, tuición declarativa, autorización para salir del país, aumento de alimentos, rebaja de alimentos, aumento de visitas, etcétera. Cada familia podía tener fácilmente diez expedientes; c) Las juezas de menores estaban largo tiempo en sus cargos, prácticamente hasta que jubilaban, produciéndose un desgaste físico y emocional. Es notorio el caso de una juez, por cuyos errores judiciales se produjeron graves abusos de niños, niñas y adolescentes. Lo curioso es que se concretó en su salida del Poder Judicial, mediante su renuncia, sin que fuera sancionada, existiendo más de 50 causas sobre niños abusados por padres en régimen de visitas, los cuales quedaron sin sanción, salvo algunos casos que se encuentran en estudio en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y del cual somos parte denunciante en contra del Estado de Chile; d) En las ciudades más importantes

del país, si no existían jueces especializados, el propio Juez de Letras era el que veía, sin ninguna preparación, las causas de familia; e) En el caso de la primera ley de violencia intrafamiliar (ley N° 19.325) la competencia se le otorgó a los Juzgados Civiles. Ya era deficiente la ley en su origen, sin sanciones verdaderas en contra de los culpables de la violencia (apenas obligación de asistir a programas terapéuticos, que jamás se cumplieron). En varios años jamás vimos que se dictara una orden de arresto en contra de un agresor.

La dictación de la ley N° 20.066 vino a remediar en algunos aspectos esta Ley, porque la causa se ve en el Juzgado de Familia y porque establece indemnizaciones económicas, lo que puede preocupar a los agresores (las que tampoco se han cumplido). Sin embargo, cuando en casos graves el juez de familia se declara incompetente, envía los casos al Ministerio Público, por el delito de maltrato habitual, el que nunca llega a una condena o a lo máximo a 61 días de presidio; y f) No se tomaba en cuenta la Convención de los Derechos del Niño, siendo reacios los jueces de menores a tomar declaración a los menores, sin siquiera a citarlos al Tribunal. No se tomaba en cuenta el interés superior del niño, tanto que la Ley de Tribunales de Familia lo debió señalar expresamente.

La Ley de Matrimonio Civil vino a terminar con el grave problema de la imposibilidad de disolver el vínculo matrimonial. Durante más de cuarenta años se recurrió al sistema de las nulidades de matrimonio, en las que se ponían de acuerdo las partes y señalaban que el domicilio en que se casaron no era realmente su domicilio, y por lo tanto era incompetente el Oficial del Registro Civil. Pese a la mala fama que tenían las nulidades, era la única manera de solucionar un grave conflicto familiar. Por supuesto, era un recurso que solamente podían utilizar las personas que podían pagar a un abogado ya que las Corporaciones de Asistencia Judicial, muy equivocadamente a nuestro juicio, no aceptaban patrocinar nulidades de matrimonio.

Otro gran problema era la situación de desventaja en que quedaba el cónyuge más débil, que siempre era la mujer, al perder sus derechos de herencia y su derecho de alimentos, conseguida la nulidad. La ley N° 19.947 vino a poner fin al problema, creando la institución de la compensación económica, de cuya eficacia no podemos sino dudar.

Sin embargo, hay que decirlo, con el sistema de la nulidad de matrimonio, los cónyuges debían estar de acuerdo con las contraprestaciones económicas. El sistema actual de la compensación económica, teóricamente puede ser muy interesante, pero no cumple su objetivo: hay jueces que simplemente no la otorgan, u otorgan cifras ridículas, lo que implica que la protección al cónyuge más débil, no existe. Al final, esta legislación ha sido un retroceso a la defensa de los derechos de las mujeres, además de ser extraordinariamente discriminatoria al establecer que si la mujer es culpable de alguna causal, se le quita o se le disminuye la compensación económica. Ahora, si el hombre es el culpable del divorcio ¿se le duplica la compensación económica a la mujer? Desde luego que no.

Esta ley consagra principios básicos como la autonomía de la voluntad, para ponerle término al matrimonio, para celebrar convenios y para los métodos de resolución alternativa de conflictos, como la mediación.

También establece como principio rector la protección de la familia, del cónyuge más débil y de los hijos.

2. Conceptos Generales

Propuestos los anteriores conceptos, hay que referirse a una serie de términos para entender el SAP. Desde luego, lo primero es definir el vocablo

“Síndrome”. El Diccionario de la Real Academia Española lo define como “conjunto de síntomas característicos de una enfermedad”⁴⁸.

La palabra “Alienación” es definida como *“proceso mediante el individuo o una colectividad transforman su conciencia hasta hacerla contradictoria con lo que debía esperarse de su condición”*.⁴⁹ Una mirada más psicológica indica que se trata de un *“estado mental caracterizado por una pérdida del sentimiento de la propia identidad”*.⁵⁰

El Profesor de Psiquiatría Clínica del Departamento de Psiquiatría Infantil de la Universidad de Columbia, Richard Gardner,⁵¹ define el SAP como: *“un trastorno que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños. Su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del hijo, campaña que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento (lavado de cerebro) de uno de los padres y de las propias contribuciones del niño dirigidas a la denigración del progenitor objetivo de la campaña”*.

3. Identificación de los antecedentes históricos del SAP.

El primero en hablar del SAP, como se dijo, fue Richard Gardner, como un problema grave e independiente de otros trastornos post divorcio.⁵²

Con todo, para llegar a dicha definición y dedicar su vida a probar su teoría, debió entender otros procesos. Primero entendió que había ideas básicas, que se asumían como verdades absolutas: la madre era el mejor de

⁴⁸ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, XXII Edición, Madrid, 2001.

⁴⁹ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, XXII Edición, Madrid, 2001.

⁵⁰ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, XXII Edición, Madrid, 2001.

⁵¹ Esta definición la entrega Richard Gardner, en el año 1985, en su libro “The Boys ad Girls Book About Divorce” (El Libro de los Niños y las Niñas sobre Divorcio).

⁵² GARDNER, RICHARD. (1998), “The Parental Alienation Syndrome”, Estados Unidos. Creative Therapeutics Inc., Pág. XIX.

los progenitores para tener el cuidado personal de los hijos y el padre debía probar una incapacidad total de la madre para obtener el cuidado personal. Con el nuevo enfoque del interés superior del niño, los juzgados de familia (especialmente en Estados Unidos) comenzaron paulatinamente a desconocer el género y a fijarse solamente en la mejor capacidad de los progenitores, proponiendo también la custodia compartida. Lo anterior, lejos de solucionar el problema, arrastró más a los hijos e hijas a insertarse en una separación confrontacional de los padres. Con ello, la disputa de los progenitores necesitó la complicidad de los hijos, y los progenitores aprendieron a usar a sus hijos a favor de uno y en contra de otro.

Señala que en este trastorno “no solamente encontramos el lavado de cerebro de un progenitor para denigrar al otro, sino que también contribuciones propias de los hijos para sostener la campaña de denigración en contra del progenitor alienado” o “en la mira”.^{53 54}

Hay que dejar en claro (y Gardner lo hace en diversos libros y en más de 250 artículos) que si ha existido abuso real de un progenitor en contra del hijo (físico, psicológico o sexual), el SAP no podría existir.

Muchos progenitores han utilizado en forma incorrecta el SAP para encubrir algún maltrato real, lo cual hace extremadamente difícil para el juez determinar la enfermedad, y es una de las razones de por qué el SAP se discute de manera tan acalorada. Para Gardner, las críticas provienen de un desconocimiento de los dos factores que siempre deben estar presentes y que son: por un lado las conductas manipuladoras del progenitor y por otro, un resultado sintomatológico en el menor alienado.⁵⁵

Entrando a una definición más compleja, Gardner estableció 8 componentes que deben concurrir para que exista SAP (lo cual, de paso, refuta

⁵³ La traducción es nuestra.

⁵⁴ GARDNER, RICHARD. “The Parental...” Ob Cit. Pág. XIX.

⁵⁵ GARDNER, RICHARD. “The Parental...” Ob. Cit. Pág. XXI.

las teorías que lo combaten por no tratarse de un síndrome) y son los siguientes:

1. Campaña de Difamación. El progenitor alienador “transmite al hijo detalles, sentimientos negativos y malas experiencias vividas con el progenitor odiado”.⁵⁶
2. Razones débiles, frívolas o absurdas.
3. Animadversión hacia el progenitor alienado carece de la ambivalencia normal. El hijo está absolutamente seguro de su sentimiento de odio.
4. Fenómeno del Pensador Independiente. El niño está seguro que ha llegado solo, sin ayudas externas, al odio que siente hacia su progenitor.
5. Apoyo al Progenitor Alienador. El niño siente que debe apoyar al progenitor que inicia la campaña de difamación puesto que en dicho progenitor está su seguridad, ya que normalmente dicho progenitor detenta su cuidado personal.
6. El niño expresa desprecio sin culpa alguna contra el progenitor odiado.
7. Evidencia de Escenarios Prestados. El niño utiliza un lenguaje que no le es propio. A veces utiliza terminología que no entiende, porque repite lo que expresa el progenitor alienador (por ejemplo, una niña de 8 años le dice a su madre que no puede verla porque los doctores se lo prohibieron).
8. El odio se traspasa a toda la familia del progenitor alienado. El niño no quiere ver a sus abuelos, tíos o primos.

Es necesario aclarar que Gardner distinguió siempre entre el fenómeno de la “Alienación Parental” con el SAP. La primera se produce siempre que exista una campaña de difamación, pero con una buena terapia, el problema se soluciona. En la “Alienación Parental” el niño no interviene por sí mismo. En el SAP, sin embargo, el niño o niña es cómplice del progenitor alienador y crean

⁵⁶TEJEDOR, ASUNCIÓN (2007), “El Síndrome de Alienación Parental. Una Forma de Maltrato”, Editorial EOS, Madrid, España, Pág. 41

sus propias teorías sobre por qué deben odiar al progenitor alienado. Esto es importante cuando sean analizadas las sentencias chilenas sobre el particular, ya que tienden a confundir ambas situaciones.

Otros autores, como Cartwright ⁵⁷ han intentado ampliar el término de Gardner, planteando que el SAP “debe redefinirse y refinarse por la mayor cantidad de casos observados y por existir una mejor comprensión del fenómeno. La nueva evidencia sugiere que el SAP puede producirse por materias distintas al cuidado personal o a la relación directa y regular, como podría ser la disolución de los bienes de la pareja”.

Douglas Darnall lo ha definido como “cualquier constelación de comportamientos, sean conscientes o inconscientes, que puedan provocar una perturbación en la relación del niño con su otro progenitor”. ⁵⁸

En diversas publicaciones posteriores a Gardner, encontramos otras manifestaciones del SAP que es necesario definir. Así, el SAID (Sexual Allegations in Divorce) ⁵⁹ que consiste en acusaciones falsas sobre abusos sexuales de los padres con sus hijos.

También existe el SMM (Síndrome de la Madre Maliciosa), creado por Ira Daniel Turkat en 1994, quien establece que la interferencia en la relación directa y regular después del divorcio provoca este síndrome, en el cual las madres inventan situaciones anómalas con el fin de castigar a su ex pareja por el proceso de divorcio, incluyendo violencia e incumpliendo las órdenes judiciales.⁶⁰

⁵⁷ CARTWRIGHT, G.F. (1993) “Expanding the Parameters of Parental Alienation Syndrome”, en American Journal of Family Therapy, 21 (3), Pág. 1

⁵⁸ DARNALL, DOUGLAS, (1998), “Divorce Casualties”, Taylor Trade Publishing, Pág. 4

⁵⁹ Acusaciones Sexuales en un Proceso de Divorcio.

⁶⁰ TURKAT, IRA DANIEL, (1994), “Child Visitation Interference in Divorce”, Clinical Psychology Review, Universidad de Florida, Pág. 1

Jacobs, en 1988, habló del “Síndrome de Medea”. Las Medeas modernas no desean matar a sus hijos, sino que desean venganza en contra de sus ex parejas, destruyendo el vínculo parento-filial.⁶¹

4. Explicación de los enfoques existentes.

Dos son los enfoques existentes sobre el SAP: unos que lo consideran una enfermedad/trastorno y otros que lo consideran solamente una alteración de las conductas parentales. Es decir, los primeros lo aceptan y los segundos, definitivamente no. Y dentro del SAP directamente debemos distinguir el Síndrome de la llamada AP (Alienación Parental) dependiendo si se cuenta o no con la ayuda del niño, niña o adolescente alienado.

Las teorías o posiciones contrapuestas frente a la existencia del SAP, tienen que ver, en un primer momento, con las doctrinas feministas, que discuten el sistema sexista que implica que la legislación otorgue per se el cuidado personal o custodia de los hijos menores a las madres, sin que el padre sea considerado como una alternativa válida.⁶²

El principal argumento que se ha esgrimido para desconocer el SAP como una enfermedad mental, es el hecho que no aparezca en el denominado DSM IV (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders)⁶³ en su cuarta edición. Este manual es realizado por la Asociación Americana de Psiquiatría⁶⁴ y es una especie de libro sagrado. Estos detractores han señalado al SAP como la “Teoría de Gardner” y que Gardner habría inventado el trastorno.

Gardner se defiende sin atacar a la Asociación Americana de Psiquiatría, estableciendo que “los Comités que elaboran el Manual son bastante

⁶¹ TEJEDOR, ASUNCIÓN. Ob. Cit. Pág. 20

⁶² Ver artículo 225 del Código Civil.

⁶³ Manual de Diagnóstico y Estadístico de las Enfermedades Mentales.

⁶⁴ Nota del Autor: Por esta sigla, debe entenderse la Asociación Estadounidense de Psiquiatría, ya que los estadounidenses consideran ser los únicos “americanos” del planeta.

conservadores para incluir nuevas enfermedades y requieren de muchos años de investigación, por lo demás así debe ser”.⁶⁵ Sin embargo, se basa en los hechos observados y comprobados por cualquier profesional que trabaje en el ámbito de la infancia. Simplemente explica que si una persona ve un árbol, ese árbol existe aunque el compilador de un diccionario haya decidido no incluir el vocablo. Al igual que Aguilar,⁶⁶ explica que en 1980 se habría negado la existencia del SIDA puesto que no existía en la literatura médica.

En el sentido anterior, en el mes de septiembre del año 2009, apareció un libro sorprendente: “El Pretendido Síndrome de Alienación Parental (Un Instrumento que Perpetúa el Maltrato y la Violencia”, escrito por Sonia Vaccaro y Consuelo Barea, la primera Psicóloga y la segunda Médico. Este libro se centra en una postura eminentemente feminista y ataca sin tregua a Richard Gardner. En su prólogo, se dice que: “El “SAP” es un neomito, una construcción específica aplicada a los conflictos que surgen entre los hijos, los padres y las madres tras la separación, para explicar los acontecimientos de forma coherente con lo que ha sido la posición histórica del patriarcado y con los roles atribuidos a cada uno de los progenitores”.⁶⁷ Aparte de la construcción feminista, en su expresión menos filosófica y por lo tanto inaceptable (solamente existirían “madres alienadoras” y no padres, lo cual ha quedado totalmente desvirtuado en la Conferencia de Toronto, pues las conductas alienadoras se dan tanto en las madres como en los padres, y en idénticas proporciones) el libro explica que el SAP es una construcción legal y no psicológica. Fácil de rebatir, puesto que la alienación parental ha existido

⁶⁵ Richard A. Gardner. (2002). “Denial of the Parental Alienation Syndrome Also Harms Women”. American Journal of Family Therapy 30(3):191-202. Pág 1
<http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02a.htm>. Fecha de Consulta: 7 de marzo de 2010.

⁶⁶ AGUILAR, JOSÉ MANUEL (2007), Ob. Cit., Pág. 15

⁶⁷ VACCARO, SONIA y BAREA, CONSUELO, (2009), “El Pretendido Síndrome de Alienación Parental, Un Instrumento que Perpetúa el Maltrato y la Violencia”, Editorial Desclée de Brouwer, España, Pág. 13.

siempre. Se critica de manera reiterativa la famosa “teoría de la amenaza”, que encuentra su centro en que son los Jueces y Consejeros Técnicos, o Defensores de los niños, los que pueden actuar contra el SAP, mediante resoluciones o sentencias con fuerza coactiva, apremios personales y otros, ya que de lo contrario, quedamos al amparo de terapias psicológicas, las cuales los progenitores alienadores voluntariamente no cumplen.

Una explicación más profunda la encontramos en que el SAP se da, generalmente, en un proceso judicial contencioso, donde uno de los progenitores es acusado por el otro, de lavar el cerebro de su hijo. Al abogado del progenitor acusado le bastaría con argumentar que el SAP no se encuentra listado en el DSM IV, y con ello probaría su caso y ganaría un juicio, por ejemplo, de cuidado personal o de régimen regular y directo.

Lo anterior pudimos comprobarlo en el juicio por cuidado personal y autorización de salida del país de los niños M. K.⁶⁸ La jueza del Juzgado de San Vicente de Tagua Tagua falló en contra de la madre, porque, según ella, los niños le habían dicho en audiencia privada que no querían ver más a su madre porque la odiaban. Además de existir un deficiente informe de una “licenciada en Psicología”, en que después de 30 páginas, en un pequeño acápite de cuatro líneas establecía que no había evidencia de SAP.⁶⁹ Pedimos también un informe al SENAME, quién dijo que el SAP no existía en el DSM IV. Pese a lo anterior, insistimos durante el juicio en que los niños debían ser examinados de nuevo por la Jueza, ya que ahora contaba con los conocimientos (precarios, pero algo más de lo que sabía antes de iniciar el juicio) necesarios para detectar el trastorno. La juez se negó terminantemente, con ayuda de un Curador Ad-Litem nombrado para defender los derechos de

⁶⁸ Caso M. K., Juzgado de San Vicente de Tagua Tagua, 2005. Ver Capítulo Cuarto, N° 3.2 de este trabajo.

⁶⁹ Una licenciada en psicología, es una profesional que todavía no ha realizado su práctica profesional

los niños, trabajo que nunca hizo. En este caso, ni siquiera el abogado contrario necesitó recurrir a la teoría antes esbozada, ya que contó con la completa complicidad del SENAME, del Curador Ad-Litem y de la Jueza de la causa.

Otra crítica apunta a que el SAP no es un síndrome, ya que en nada se diferencia de la denominada “Alienación Parental”. Aquí debemos remitirnos a lo ya explicado respecto de la participación del niño o niña en el proceso.

Se afirma que el SAP no es aceptado en la comunidad profesional. Esta crítica es anacrónica puesto que existen cientos de documentos que reconocen el SAP y muchas sentencias en el mundo que lo recogen.

Otro argumento es que existiría una total ausencia de investigación empírica de apoyo al SAP, razón por la cual los tribunales de justicia de muchos países no lo aceptan. Es cierto que no existen tantas investigaciones empíricas, sin embargo, los cientos de trabajos publicados y las sentencias que lo reconocen, estarían basados en hechos falsos, lo cual es inaceptable.

Una crítica más de fondo apunta a que el SAP protege a los padres abusadores. Ya hemos dicho y Gardner lo expresó claramente, que frente a la existencia de un abuso real, no procede un diagnóstico de SAP, puesto que el niño o niña abusados tendrían razón para tener sentimientos negativos hacia el progenitor abusador. Hay que advertir y tener cuidado con las organizaciones de padres o madres que existen en el mundo y que persiguen los errores judiciales. Generalmente, estos grupos no discriminan, debiendo hacerlo, entre progenitores culpables o inocentes.

Sin embargo, para entender que Gardner no solamente se quedó en la teoría, hay que explicar los criterios que identificó, para ayudar a los consejeros técnicos, jueces, abogados y psicólogos, respecto de los principales aspectos que deben considerarse, para evaluar la existencia del SAP:

1. El Vínculo más Fuerte y Sano Psicológicamente.

Establece que todos enarbolan banderas que hablan del interés superior de los niños, sin saber muy bien de qué se trata, dando a entender que muchas veces, cuando no se reconoce el SAP es el minuto en que se toman decisiones equivocadas, puesto que se limitan a las declaraciones de los niños, que en uno de cada cuatro casos, no corresponden a la realidad. Indica que es probable que este vínculo fuerte y psicológicamente sano se dará con el progenitor con quién el niño ha pasado sus primeros años. Deja en claro que si hay problemas patológicos, este vínculo no debe tomarse en cuenta.

2. Capacidad Parental.

Se trata de la habilidad de cada progenitor para guiar, educar y cuidar al niño, comparándola. Debe tenerse en cuenta si los progenitores conocen de técnicas de crianza y el uso de medidas humanas y razonables para la disciplina.

3. Valores.

Como los progenitores son modelos para sus hijos, se trata de establecer si un progenitor no posee valores o no los tiene suficientemente desarrollados. Por valores entiende Gardner honestidad, sensibilidad para con los otros, conciencia social, modo de vida y cualidades de personalidad que los niños puedan imitar.

4. Disponibilidad.

Se debe evaluar si el progenitor se encuentra disponible en tareas simples, como llevar a sus hijos al colegio, o ayudarlo en los deberes escolares.

5. Compromiso Educativo.

El evaluador debe considerar cuál es el grado de compromiso que tiene el progenitor con las actividades educacionales de sus hijos y no se refiere solamente al hecho de hacer las tareas con sus hijos, sino el grado de apoyo que otorga a las actividades extracurriculares. En este aspecto, el evaluador deberá fijarse en cuál es el grado de compromiso con la educación del niño, pero no solamente si va o no a las reuniones de apoderados, sino también en si disfruta o no las actividades extracurriculares de sus hijos.

6. Preocupación por la Salud, tanto Física como Mental.

Cualquiera sea el punto de vista bajo el cual se quiera ver el asunto, se adscriba a una u otra teoría, el problema del SAP se ha instalado paulatinamente en el seno de nuestras familias, y al parecer, para quedarse. En este punto el evaluador deberá fijarse cuál es el grado de disponibilidad del progenitor cuando los hijos están enfermos.

7. Apreciación del Rol del otro Progenitor.

Deberá notar cuál es la importancia que le da un progenitor al otro en la crianza de los hijos. Esto es fundamental, porque si no se le otorga dicha importancia, el niño puede desarrollar un SAP leve.

8. Cooperación.

En los divorcios controversiales, las partes en conflicto tienden a no poder separar el rol de cónyuge con el de progenitor. Si el progenitor entiende que debe separar ambos roles de manera absoluta, estará cooperando a la buena crianza de sus hijos.

9. Comunicación.

Muchas veces vemos en la práctica, que los progenitores en conflicto, no son capaces siquiera de conversar sobre los temas que atañen tan directamente al cuidado de sus hijos. Aquí se debe evaluar si los padres han logrado resolver sus diferencias y pueden comunicarse y si han buscado ayuda terapéutica. Muy importante para ello, en nuestra legislación, es el llamado principio de colaboración, establecido en el artículo 14 de la ley N° 19.968.

10. Compromiso del Progenitor en Proveer Alimentos.

Usamos el vocablo alimentos para referirnos a alimentación propiamente tal, vestuario, techo y en general, todo lo que un niño requiere para su adecuada crianza. Esto no tiene que ver con la cantidad de pensión que se paga sino con el compromiso entendido por el progenitor de que a su hijo no le falten los elementos básicos para subsistir.

11. Salud del Progenitor.

Es necesario que el progenitor tenga una salud compatible con el ejercicio del cuidado personal.

12. Salud Mental del Progenitor.

En primer lugar debe descartarse que el progenitor tenga cualquier psicopatía o problema psicológico grave. Para Gardner no es necesario someter a los padres a exámenes o test psicológicos, señalando que la información que proporcionen sobre sí mismos los progenitores y el uno respecto del otro, entregará suficiente información. No compartimos esta visión del Dr. Gardner. Nos parecen extraordinariamente importantes tanto las evaluaciones psicológicas, como las psiquiátricas, que es la única manera de descartar psicopatologías. En este sentido, nuestros

Tribunales de Familia, generalmente cuentan con los informes del Servicio Médico Legal, los que se demoran más de seis meses y los que solamente descartan enfermedades mentales, pero no ayudan a que el Juez se forme una idea del progenitor, ya que se trata de casi plantillas, que siempre dicen lo mismo. Al respecto debiera crearse un organismo estatal con dedicación exclusiva a estos temas. En este sentido, en la actualidad, los jueces de familia prefieren informes privados, de organizaciones especializadas.

13. Presencia de Familia Extendida.

Debe establecerse si los niños contarán con apoyo de personas responsables (abuelos, nuevos cónyuges, tíos), cercanos a sus domicilios o viviendo con ellos, para tener un respaldo en el caso que no se encuentre disponible el padre que detenta el cuidado personal.

14. Apreciación de la Exposición de los Niños en los Conflictos de los Padres.

Tendrá que apreciarse si los progenitores han sabido dejar fuera a los niños de los conflictos conyugales o de pareja. Cuántas veces vemos que los niños son usados como “espías” de un progenitor, o se les informa de cada movimiento que se hace en los tribunales. Con el principio del interés superior del niño, y con la obligación de los jueces de familia de escucharlos y tomar en cuenta su opinión, muchos niños enfermos de SAP dan coordenadas erróneas a los sentenciadores. Estos niños son grandes manipuladores y pueden fingir a la perfección el estado de ánimo que se les ha enseñado.⁷⁰

⁷⁰ Ejemplo de lo anterior, escuchado hace poco tiempo en un juzgado de familia: “Papá, yo no puedo vivir contigo, porque los doctores me han dicho que eres bipolar...”

15. Compromiso con la Estimulación de los Hijos.

Los progenitores deben estimular a sus hijos, más allá de las actividades escolares o extracurriculares. Deben enriquecerlos intelectualmente, entregarles herramientas sólidas para desarrollarse en la vida.

16. Rol de la Familia Extendida.

Es importante que los progenitores desarrollen en los hijos un sentido de familia, con los abuelos, los primos, etcétera. Aquellos padres que alejan a sus hijos de las familias extendidas del nuevo cónyuge o pareja, son padres deficientes.⁷¹

17. Involucrarse con los Amigos de los Hijos.

Los padres deben reconocer que los amigos de los hijos son parte importante de su vida. Cuál es el grado de compromiso con los amigos de los hijos, debe tomarse en consideración para conocer el apoyo de los progenitores hacia los afectos de sus hijos.

18. Orgullo de los Hijos.

Cuál es el grado de orgullo que siente el progenitor por su hijo. Esto no es más que una manifestación del cariño y del apego. Cuántas veces vemos a un progenitor decirle a un niño: “Eres un cobarde porque no te atreves a saltar en la piscina”, o “siempre lloras cada vez que no consigues lo que quieres”, o “todo lo que haces está mal”. Lo anterior lleva al niño a un estado de profundo de angustia, que tendrá secuelas.

⁷¹ GARDNER, RICCHARD. (1999). “Guidelines for Assesing parental Preference in Child-Custody Disputes”. Journal of Divorce & Remarriage. 30 (1/2), pág. 1-9.
<http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard99n.htm>. Fecha de Consulta: 7 de marzo de 2010

19. Preferencia Declarada por el Niño.

Gardner coloca casi al final el tema de la preferencia que declaran los niños por uno u otro progenitor. Esta dependerá del grado de madurez del niño y de la comprensión que tenga sobre los roles parentales. Por ejemplo, un padre que mantiene una relación directa y regular con un niño y que solamente se dedica a pasarlo bien, indicará que el compromiso de ese progenitor no es importante puesto que deja al otro progenitor la tarea de educar, de corregir, de entregar valores y de castigar. El niño así, declarará que prefiere vivir con el progenitor que solo le provea de diversión.

20. Compromiso del Progenitor con un Hijo Discapacitado.

Criar a un hijo discapacitado requiere de muchas más cargas que de un niño sin discapacidad. El evaluador deberá dar preferencia al progenitor que demuestre el mayor grado de compromiso.

Douglas Darnall, ha escrito recientemente (2008) que las teorías de Gardner sobre el SAP se mantienen intactas desde los ochenta, pero aclara que con mayor razón se hace necesario el reconocimiento de la “alienación parental”, para que no se llegue a producir el trastorno SAP. La alienación parental sería la causa y el SAP, el efecto. En este sentido, ha tomado algunos aspectos de las teorías de Gardner, pero no todos. Sin decirlo, pareciera que discute en Gardner el confundir el SAP con la alienación parental. Lo anterior hace necesario estudiar o referirse a la posición de Darnall.⁷²

Ya se ha dicho lo que él entiende como alienación parental *“cualquier constelación de comportamientos, sean conscientes o inconscientes, que puedan provocar una perturbación en la relación del niño con su otro progenitor*

⁷² DARNALL, DOUGLAS (2008) “Divorce Casualties”, Segunda edición, Taylor Publishing Company, Maryland, Estados Unidos de Norteamérica, Pág. 3

(refiriéndose al progenitor que no tiene el cuidado personal)".⁷³ Señala que no es fácil distinguir entre simple alejamiento, abuso de hecho, alienación parental (AP) y SAP,⁷⁴ para lo cual propone tener presentes, al menos, las siguientes conductas:

- Permitir a los hijos elegir si mantener o no la relación directa y regular, sabiendo que los tribunales no le han dado ese poder para tomar esa decisión.
- Decirle a los hijos todos los detalles del fracaso matrimonial, dándole los pormenores de los acuerdos del divorcio.
- Negándose a darle al padre que no tiene el cuidado personal los resultados de las actividades escolares de sus hijos o los horarios de clases y las actividades extracurriculares.
- Culpar al progenitor que no tiene el cuidado personal de la falta de dinero frente a los hijos.
- Considerar a los niños como de su propiedad privada.
- Ser rígidos en cuanto a los horarios de la relación directa y regular.
- Presumir que un ex cónyuge es peligroso o peligrosa porque durante una pelea durante el matrimonio ella o él amenazó con algún daño físico.
- Hacer falsas acusaciones al otro progenitor sobre abuso sexual, usar drogas, alcohol, o realizar otras actividades ilegales. (Aquí habría que agregar cualquier otra forma de maltrato).⁷⁵
- Pedirle a los hijos que elijan entre uno u otro progenitor.
- Recordarle a los hijos que está bien que sientan enojo frente al otro progenitor.
- Sugerir a los hijos cambiarse el apellido si el progenitor pretende volver a casarse.

⁷³ Lo agregado entre paréntesis es nuestro.

⁷⁴ DARNALL. Darnall. "Divorce Casualties". Ob. Cit. Pág. 16

⁷⁵ El agregado es nuestro.

- Darle a los hijos razones para sentir enojo hacia el otro progenitor, aunque no tengan recuerdos de los episodios que puedan provocar esos sentimientos.
- Tener señales, secretos, palabras con significados especiales, o planes para encuentros con los hijos, mientras se produce la relación directa y regular con el otro progenitor.
- Usar a los hijos como espías para obtener información que servirá en los tribunales.
- Planear actividades atractivas para los hijos en el tiempo en que el otro progenitor debe ejercer la relación directa y regular.
- Dar a los hijos la impresión que herirán sus sentimientos si lo pasan bien con el otro progenitor.
- Preguntarle a los hijos acerca de la vida personal del otro progenitor.
- Rescatar a los niños que están con el otro progenitor, cuando no corren peligro alguno.

Cada profesional podría hacer una lista como la que hace Darnall, sobre actitudes que de alguna manera interfieren con la relación directa y regular. Todas estas conductas se pueden reconocer fácilmente en cualquier procedimiento de cuidado personal.

Darnall distingue tres tipos de progenitores alienadores:

1. Alienador Naive, aquellos que consideran necesaria la relación filio-parental, pero ocasionalmente hacen un comentario que puede resultar alienador. No se reconoce hasta que se produce algún efecto. Creemos que muy pocos progenitores no realizan inconscientemente alguna vez, comentarios de este tipo y lo normal es que los niños o no lo noten, o no le den importancia.
2. Alienador Activo, aquellos que saben perfectamente cómo deben proceder, sin embargo, no han resuelto los temas de divorcio o los

sentimientos negativos hacia el otro cónyuge. Estos actos alienantes pueden provenir de una rabia momentánea, en que el progenitor alienador pierde el control. Después de los actos, este progenitor puede sentirse culpable e intenta resolver la situación.

3. Alienador Obsesivo, aquellos que tienen una sola idea en la cabeza: destruir al otro progenitor, a como dé lugar. Se conciben y conciben a sus hijos como víctimas de abuso y traición por parte del progenitor en la mira.

Estos alienadores son extraordinariamente peligrosos pues no se detienen ante nada, no tienen respeto por las órdenes judiciales, creen que están protegiendo a los hijos a cualquier costo.

CAPÍTULO SEGUNDO

TEORÍAS QUE NIEGAN EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL.

Desde que el SAP fue descrito e introducido por el Dr. Richard Gardner en el año 1985, han surgido críticas a su teoría. Desde que no puede tratarse de un síndrome, hasta que se trata de ciencia basura. Desde que no es posible admitir los peritajes en juicio hasta que no se encuentra suficiente investigación empírica.

De inmediato se piensan las razones y las preguntas. ¿Para qué negarlo, qué utilidad se obtiene al hacerlo? Al leer las críticas pareciera ser que diagnosticar el SAP es una obligación para los jueces y que con ello, de paso se levanta una cortina de humo frente a los abusos hacia niños, niñas y adolescentes. Es primordial diferenciar el diagnóstico del SAP con el abuso: si hay abuso, no puede haber SAP. Por otro lado, ¿a quién le conviene negar este síndrome?

Entonces debemos entrar en el ámbito judicial y analizar las actuaciones de sus principales protagonistas:

a) Juez de Familia.

Primero notamos un general desconocimiento del problema. El juez cita a un niño a su presencia para escucharlo, con el fin de cumplir con el derecho de los niños de ser oídos y de ser tomada en cuenta su opinión, considerada su edad y grado de desarrollo. En esta etapa primigenia, si el magistrado no reconoce la existencia del SAP, las consecuencias pueden ser muy graves, porque el trastorno no podrá desaparecer si no se le reconoce como tal.⁷⁶

⁷⁶ Algunos jueces no reconocen siquiera la simple alienación parental, ni la obstaculización en la relación directa y regular.

En una etapa secundaria, el juez debe, con ayuda de los consejeros técnicos, acotar si el niño se encuentra o no afectado por el SAP.

No es tarea fácil y requiere de conocimientos especiales de los consejeros ya que los niños más pequeños se notarán muy complicados con la separación confrontacional de sus progenitores. Se han visto casos de niños que ni siquiera pueden hablar del tema. Entonces, el juez de familia opta por no seguir investigando: decreta una orden inmediata⁷⁷ de enviar al niño y a los progenitores a obtener ayuda psicológica, sin atreverse a indagar si existe o no SAP. Desde luego que se comete un grave error: se envía a terapia a personas que no han podido resolver sus problemas, pero sin indicar si existe o no algún tipo de alienación parental o SAP. Dependerá entonces, del organismo de apoyo que se escoja, si la terapia irá o no por el camino correcto. En el Symposium del año 2009 en Toronto, mucho se discutió sobre este peligro: si los terapeutas no están preparados, muchos de los instrumentos que utilicen podrían ser inclusive nefastos, llegando a agudizar el trastorno en lugar de solucionarlo. Así, en la terapia, el niño enfermo ratificará sus síntomas, teniendo en frente a un antagonista que supuestamente debiera curarlo. En el fondo se trata de descubrir el verdadero origen de la negativa del niño a ver al progenitor alienado y será siempre más fácil atribuirlo a un comportamiento de dicho progenitor, por lo que el terapeuta no tendrá otro camino, inconscientemente suponemos, que apoyar sus síntomas.

b) Abogados.

En el caso de los abogados, la negación del SAP es mucho más criticado por los especialistas, puesto que el argumento de repetir los infundados ataques, solamente tiene el objeto de ganar o perder un caso. Bastará con

⁷⁷ Esto debiera realizarse mediante una medida cautelar innovativa como establece el artículo 22 de la ley N° 19.968, con el fin de que sea efectivo.

repetir los fundamentos malintencionados de grupos de poder (asociaciones de padres o de madres, feministas o no) para creer que se posee un argumento válido. Aquí podemos responder la pregunta respecto a quién le interesa o conviene rechazar el SAP.

c) Consejeros Técnicos.

La actuación de los consejeros técnicos es de vital importancia. Conforme a nuestra legislación, los consejeros técnicos tienen la función de asesorar, individual o colectivamente, a los jueces en el análisis y mejor comprensión de los asuntos sometidos a su conocimiento, en el ámbito de su especialidad.⁷⁸ Además, deben asesorar al juez para la adecuada comparecencia y declaración del niño, niña o adolescente. Es ésta obligación la que tiende a relacionarse directamente con el SAP.

En primer lugar, el consejero técnico interviniente debiera estar en posesión del título de psicólogo o psiquiatra⁷⁹. Muchas veces hemos visto que el consejero técnico es un asistente social y desde luego, no tiene conocimientos para reconocer el SAP. Siendo una profesión muy respetable, creemos que no poseen los conocimientos prácticos y los teóricos para evaluar estas situaciones.

En segundo lugar, deberían estar preparados para evaluar a los niños respecto de la existencia del SAP. En este trabajo se mencionan por lo menos dos instrumentos desarrollados al efecto, por Gardner y por Darnall.

Finalmente, debiera estandarizarse el uso de estos instrumentos, ya que si queda al arbitrio del consejero técnico la investigación de componentes del SAP, este error se traspa automáticamente al juez de familia.

⁷⁸ Ley N° 19.968, artículo 5°.

⁷⁹ En nuestros tribunales de familia no existen los psiquiatras en los consejos técnicos, lo que es un inconveniente importante para los jueces

En el Capítulo VI del Informe de la Comisión de Familia del Colegio de Abogados Sobre la Tramitación ante los Juzgados de Familia y Posibles Soluciones, en la que trabajamos varios meses, entregado al Ministro de la E. Corte Suprema Sr. Héctor Carreño Seaman, el 25 de marzo de 2010, se hace ver la necesidad de contar con un consejo técnico realmente interdisciplinario, el que considere psiquiatras y otros profesionales, como también la severa crítica de que los Auto Acordados posteriores a la dictación de la ley N° 19.968 y modificaciones a la ley, han recargado a los consejeros con una serie de trabajos administrativos, que pueden ser realizados por otras personas que no tienen sus especialidades.⁸⁰

d) Organismos de Apoyo a la Magistratura.

En este punto, debemos establecer que en nuestro país no existe un Servicio Psiquiátrico Legal, ya que el Servicio Médico Legal, no es una instancia expedita por la lentitud en evacuar informes solicitados por los jueces de familia (más de seis meses).

Por esta razón, los jueces deben recurrir a instancias privadas, organizaciones que no necesariamente están al día en los conocimientos requeridos, corriendo el mismo riesgo indicado anteriormente, cuando el juez no indica con precisión la indagación de SAP.

También se produce esta situación en opiniones que hemos solicitado al SENAME, que, por lo menos en el año 2007, sus informes partían diciendo que el SAP no estaba reconocido por el DSM IV, lo que no es muy alentador.

Analizaremos las críticas que se han dirigido en contra del SAP y sus fundamentos, estableciendo que hemos escogido las más importantes.

⁸⁰ Informe de la Comisión de Familia del Colegio de Abogados Sobre la Tramitación Ante los Juzgados de Familia y Posibles Soluciones, marzo de 2010, Pág. 17.

1. Críticas a la Teoría de Richard Gardner.

Gardner ha recibido críticas desde todos los frentes, como reciben generalmente las personas que se atreven a innovar. Recordemos a Nicolás Copérnico y su problema con el Santo Oficio de la Inquisición, a Albert Einstein con las evaluaciones negativas para entrar a la universidad o a la poeta mexicana Sor Juana Inés de la Cruz, que debe confesar escribiendo con su sangre, ser la peor de todas por el sólo hecho de haber estudiado.

El más reciente viene desde las autoras Sonia Vaccaro y Consuelo Barea⁸¹, publicado en España en septiembre de 2009. Las autoras repiten objeciones de muchos años atrás, por lo que no dicen nada nuevo. Se trata de una posición feminista fundamentalista, en que se sostiene que Gardner favorecería a los padres que abusan de sus hijos y de protegerlos y que el SAP no es otra cosa que la construcción de un mecanismo y un instrumento que perpetúa el maltrato infantil y de paso, la violencia de género.

Se le acusó hasta de pedófilo, pues señalaron que sus informes en las Cortes no eran más que la impunidad para la pedofilia. Es bueno explicar, en su defensa, que el Dr. Gardner fue uno de los científicos que impulsó la famosa y cuestionada Ley de Megan, en los Estados Unidos.⁸²

Se le tildó de ser autorreferente ya que publicaba sus propios libros en su propia editorial.⁸³

En la última conferencia que dictó el Dr. Gardner,⁸⁴ en Fráncfort, Alemania, señaló: "...mientras las mujeres que niegan el SAP están bien

⁸¹ VACCARO, SONIA Y BAREA, CONSUELO. Ob. Cit., Pág 1.

⁸² La ley de Megan es aquella que obliga a las personas condenadas por delitos contra la familia, especialmente la pedofilia, estar inscritos en un registro, por el que cualquier persona puede saber si tiene a un pedófilo de vecino.

⁸³ Creative Therapeutics.

⁸⁴ PEDROSA, DELIA y BOUZA, JOSÉ, (2008). "(SAP) Síndrome de Alineación Parental", Editorial García Alonso, Buenos Aires, Argentina, Pág.140

organizadas, las mujeres que reconocen su existencia no lo están. Las mujeres enajenadas por el SAP, deben hacer presión en los grupos femeninos para que les escuchen con atención y comprendan cómo ellas engañan a su propio género negando el SAP".⁸⁵

Una de las principales conclusiones del Symposium de Toronto, Canadá, fue precisamente el terminar con esta inútil discusión acerca del género: el SAP se provoca tanto por madres como por padres.

Es interesante analizar el artículo del Dr. Gardner de 2002, en que aclara todos estos puntos, en especial donde establece que el SAP también afecta a las mujeres.⁸⁶

2. No es un Síndrome.

La teoría más simple y común, es aquella que niega que el SAP sea un síndrome, puesto que no estaría compuesto por diversos síntomas o que dichos síntomas no se encuentran del todo probados. Para algunos autores, el primer requisito para que constituya un síndrome es que aparezca en el DSM IV (Diagnostical and Statistical Manual of Mental Disorders).⁸⁷

Sin embargo, el DSM IV no ha estado ajeno a las críticas. Este manual, tiene un gran problema que es la fiabilidad. La primera versión data de 1952, y su origen puede buscarse en los procesos de selección del personal militar para la segunda guerra mundial. Se descubrió que en los diferentes estados de los Estados Unidos, la cantidad de hombres rechazados por problemas psiquiátricos era diametralmente distinta. Entonces, los especialistas

⁸⁵ VACCARO, SONIA y BAREA, CONSUELO. Ob. Cit. Pág.173

⁸⁶ Richard A. Gardner. (2002). "Denial of the Parental Alienation Syndrome Also Harms Women". American Journal of Family Therapy 30(3):191-202 <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02a.htm>. Fecha de Consulta: 7 de marzo de 2010.

⁸⁷ Manual de Diagnóstico y Estadístico de las Enfermedades Mentales.

comenzaron a pensar que quizás el problema no estaba en los hombres que serían reclutados sino en los doctores que los examinaban.⁸⁸

La crítica principal proviene de uno de los redactores del DSM IV, Frances Allen, quién ha dicho: “El DSM V podría crear decenas de millones de nuevos mal identificados pacientes "falsos positivos" exacerbando así, en alto grado, los problemas causados por un ya demasiado inclusivo DSM-IV. Habría excesivos tratamientos masivos con medicaciones innecesarias, caras, y a menudo bastante dañinas. El DSM-V aparece promoviendo lo que más hemos temido: la inclusión de muchas variantes normales bajo la rúbrica de enfermedad mental, con el resultado de que el concepto central de "trastorno mental" resulta enormemente indeterminado”.⁸⁹

Félix E. F. Larocca, médico del John’s Mercy Medical Center, de Saint Louis, Missouri, ha resumido en cuatro puntos su rechazo al DSM IV:

- 1) La validez diagnóstica de las categorías del DSM-IV son exageradas y carecen de documentación científica para respaldarlas;
- 2) Su sistema de clasificación hace distinciones entre las varias categorías diagnósticas que no son validadas;
- 3) La aplicación de un sistema que se basa en la compilación de síntomas deja fuera de su consideración detalles importantes en el entendimiento de los pacientes; y
- 4) El aspecto político del DSM, por su parte, representa un serio argumento, específicamente su uso y aplicación por las compañías de seguros y las que manufacturan drogas. El conflicto de intereses es asunto de la mayor seriedad ya que más del 50% de los autores involucrados en la estructura de DSM desde

⁸⁸ SPIEGEL, ALIX (2005), The Dictionary of Disorder, en Revista The New Yorker, 3 de enero de 2005, en http://www.newyorker.com/archive/2005/01/03/050103fa_fact?printable=true. Fecha de consulta: 2 de abril de 2010.

⁸⁹ FRANCES, ALLEN, (2009) En Revista USB Medica Psychiatric Times, Vol. 26, N° 8, junio de 2009. <http://www.psychiatrictimes.com/display/article/10168/1425378?GUID=B2C1D9BC-0824-4485-A77C-8CFB2ACD3D42&rememberme=1> Fecha de consulta: 2 de abril de 2010.

su ingreso, han mantenido o aún mantienen relaciones estrechas con las compañías que producen agentes farmacológicos de uso en la psiquiatría.⁹⁰

Hay que considerar también que el DSM IV se publicó en el año 1994, por lo que las comisiones que estudiaron las nuevas categorías ingresadas, trabajaron desde 1991 a 1993, en un tiempo que existía muy poca literatura y muy pocos artículos sobre el tema. En Estados Unidos, para el año 2000, ya existían 70 resoluciones judiciales en que las Cortes reconocieron formalmente el SAP⁹¹

3. La Visión Crítica de K. C. Faller.

La psicóloga Kathleen Faller fue una de las grandes opositoras al Dr. Gardner y a su concepto de SAP, basándose especialmente en las investigaciones de este último, en el sentido que encontró que un 75% de las denuncias de abuso sexual eran ciertas en procesos de divorcios controversiales. Gardner definió que en dichos procesos contenciosos solamente había entre un 10 y un 15% de alegaciones verdaderas. Quizás esta crítica se debe a que Gardner fue testigo en contra de Faller en un caso en que se la acusó de mala praxis, que se explica al final.

Faller señala que el rechazo del niño hacia el progenitor que “abandona” el hogar familiar se produce como una respuesta natural. El niño se siente traicionado por dicho progenitor⁹². La respuesta que entrega Gardner entonces, consiste en que si el niño es verdaderamente “abandonado”, existe una razón lógica para el rechazo y nada tiene qué hacer, en el supuesto, el SAP.

⁹⁰ LARROCA, FÉLIX E. F., en Internet <http://www.monografias.com/trabajos56/ilusion-de-futuro/ilusion-de-futuro2.shtml>, Fecha de consulta: 3 de abril de 2010.

⁹¹ STURGE, CLAIRE y GLASER, DANYA. (2000), “Contact and Domestic Violence-The Expert Court Report”, en Child and Family Law, pág. 615-629

⁹² HOULT, JENNIFER, (2006), en Revista Children’s Legal Rights Journal, Vol.26, N° 1.

En este punto es valioso hacer notar que Gardner publicó en el año 2002 un interesante artículo en la Revista American Journal of Family Therapy, en el que advierte al género femenino sobre el peligro de que sean las mujeres las que nieguen la existencia del SAP porque desde el año 1985 al año 2002, la cuestión de género dejó de tener importancia. Explica dos principios básicos que se superponen: el interés superior del niño y el principio de los primeros años (tender-years)⁹³. Explica que en el pasado los hombres debían recurrir a los tribunales con mucha dificultad con el fin de obtener el cuidado personal de sus hijos, pues se aplicaba irrestrictamente el principio de los primeros años. Con la aparición de la CDN y el principio del interés superior de los niños, las cortes de familia fueron instruidas que en los juicios de cuidado personal los jueces solamente debían evaluar las capacidades parentales.⁹⁴

Al poco tiempo de aparecer el artículo de Faller, Demosthenes Lorandos abogado y psicólogo clínico, en el año 2000, rebatía enfáticamente sus fundamentos. Analiza lo que se llama los “Grupos Faller” para determinar la veracidad de las acusaciones sobre abusos sexuales. Mediante las grabaciones de las entrevistas con niños, diversos profesionales discuten las técnicas y la metodología empleada por Faller. Se trata de las famosas entrevistas con muñecos con aparatos reproductivos. Se descubre que en los trabajos estadísticos de Faller (215 denuncias por abusos sexuales) son solamente los casos que se vieron en las clínicas de su propiedad, y no corresponden a un universo válido, ya que en dichos casos solamente se utilizó la metodología de los muñecos. La Corte de Apelaciones del Estado de Michigan, formó una comisión para analizar el trabajo de Faller y sus grupos. Las conclusiones de la Corte fueron lapidarias: sólo obtuvieron información de la parte denunciante, las

⁹³ La traducción es nuestra.

⁹⁴ Richard A. Gardner. (2002). “Denial of the Parental Alienation Syndrome Also Harms Women”. Ob. Cit. <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02a.htm>. Fecha de Consulta: 7 de marzo de 2010.

preguntas realizadas fueron todas inductivas, negándoles a los niños la posibilidad de contar su historia; los niños fueron programados para decir lo que el entrevistador quisiera que dijeran; los entrevistadores estaban seguros que el abuso había sido cometido; todas las preguntas tendieron a afirmar que el abuso había sido cometido. Finalmente, la Corte encontró que el trabajo de Faller era sugestivo, coercitivo y no confiable. En resumen, violaron todos los protocolos aceptables sobre recolección de datos.⁹⁵

4. El Análisis Jurídico de Jennifer Houl.

De los trabajos críticos, éste debe ocupar un lugar preponderante, pues se trata de una visión más jurídica que psicológica y se basa en la inadmisibilidad de las pruebas en las cortes de familia. Se realizó con una precisión y un esfuerzo sobre humano, ya que analiza 50 casos en que intervino Richard Gardner y 122 de sus artículos. El trabajo de Houl, publicado el 2006, en la Revista de Derechos de los Niños, editada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago, contiene un apreciable sustento que por primera vez va más allá de lo meramente psicológico, para adentrarse en la ley y en la política. No es de extrañarse entonces que se llame: “La Admisibilidad Probatoria del Síndrome de Alienación Parental: Ciencia, Derecho y Política”.⁹⁶

Además, es un análisis de los casos en que actuó como perito el Dr. Gardner, sus escritos y la legislación de familia. Se preocupa de la admisibilidad como evidencia de ciertos casos (en que se establecen normas que regulan la

⁹⁵ LORENDOS, DEMOSTHENES (2002) “Rebatiendo el Artículo de Kathleen Faller”, en Revista de Derecho de la Universidad de Arkansas, Vol. 22., Pág. 1

⁹⁶ HOULT, JENNIFER, (2006), “The Evidentiary Admissibility of Parental Alienation Syndrome: Science, Law and Policy” en Revista Children’s Legal Rights Journal, Vol.26, N° 1, Pág. 1

prueba) y las Reglas 702 y 704(b) de las Normas Generales de Prueba (FRE).

97

Se trata por lo tanto de un trabajo jurídico, en que concluye que el SAP no puede, según las normas reguladoras de la prueba, admitirse como evidencia en un juicio.

En primer lugar describe la Alienación Parental (AP), como una conducta de un niño que demuestra una fuerte antipatía por uno de los progenitores o establece que se puede tratar de una sana respuesta adaptativa frente a una poco sana o violenta conducta del progenitor. La AP puede deberse a una respuesta natural frente al divorcio, una especie de rebeldía. También puede producirse por efectos de la influencia de un progenitor: puede tratarse de diferentes valores, manera de ejercer la disciplina, el carácter y la conducta, por lo que los comentarios negativos de un progenitor hacia el otro, deben entenderse como un problema adaptativo y nada más.

Para la autora, Gardner identifica el SAP en el contexto de desarrollar herramientas para distinguir demandas falsas de las verdaderas sobre abuso sexual infantil. Aquí, se produciría una especie de patología entre la madre y el hijo alienado, lo que los expertos han llamado “*folie a deux*”.⁹⁸ Deja claro que si existen razones que fundamenten el odio o el desagrado con uno de los progenitores, no podría hablarse de SAP. En síntesis, el SAP sería un subsistema de la AP, pero de una gravedad que requiere de inmediata acción judicial.

Desde la descripción hecha por Gardner, hasta el año 2005, es decir veinte años después, el SAP está presente en 64 sentencias que crean importante precedente en 25 estados de los Estados Unidos y 112 artículos en

⁹⁷ Federal Rules of Evidence.

⁹⁸ Se trata de un raro síndrome psiquiátrico en el que un síntoma de psicosis (fundamentalmente una creencia paranoica o delirante) es transmitida de un individuo a otro. Portal Psicológico, en <http://www.portalpsicologico.org/trastornos-psicologico-esquizofrenia-t-psicoticos/trastorno-psicotico-compartido-folie-a-deux.html>. Fecha de Consulta: 14 de abril de 2010.

revistas jurídicas. Aunque la cantidad de casos de divorcios confrontacionales o de violencia intrafamiliar no alcanzan a ser ni el 10% de la carga de trabajo de una corte de familia, ocupan casi el 90% del tiempo de estas cortes. Poner a un niño bajo la custodia ⁹⁹ de un progenitor abusador o negar a un progenitor falsamente acusado de abusos, la relación directa y regular, son temas muy relevantes.

Según la autora, las nuevas teorías científicas deben ser minuciosamente revisadas antes de ser aceptadas como evidencias en los juicios. ¹⁰⁰ Y por tratarse del common law, de inmediato hay que buscar en los fallos que han creado precedente y en la legislación, donde se encuentren recogidos. Cita tres casos emblemáticos y dos disposiciones legales.

Primer Caso: “Frye versus Estados Unidos”. Se trata de una sentencia del año 1923, en la cual se establece que es difícil determinar cuando un nuevo principio científico cruza el límite de lo teórico a lo demostrable. Desde donde se deduce el principio, debe estar suficientemente demostrado y debe ser generalmente aceptado en el contexto al que pertenece. Curiosamente podemos establecer que tiene mucha similitud a uno de los elementos establecidos en la ley N° 19.968 para la sana crítica, como forma de apreciar la prueba (los conocimientos científicamente afianzados). Hault señala que la única manera de tener aquella certeza es que el SAP figure en el DSM, en cualquiera de sus versiones.

Segundo Caso y Tercer Caso: “Daubert versus Merrell Dow Pharmaceuticals” y “Kumho Tire versus Carmichael”. En el primero, la Corte Suprema de Estados Unidos estableció que debía primar la regla 702 del FRE¹⁰¹ por sobre la

⁹⁹ Cuidado personal.

¹⁰⁰ HOULT, JENNIFER, Ob. Cit. Pág. 3

¹⁰¹ Normas Generales de Prueba

sentencia Frye¹⁰² y que la validez científica debe estar respaldada por su relevancia y confiabilidad. Este fallo es más amplio que Frye, ya que permite, para admitir el principio científico como prueba, que la teoría no haya sido probada, si ha tenido suficientes publicaciones y sujeta a la revisión de la comunidad científica y que se conozca el grado de error.

Para la autora, el SAP no es un síndrome médico, sino legal¹⁰³, su etiología es legal y no médica; su diagnóstico se basa en síntomas de terceras personas (se entrevista a los progenitores sobre una supuesta enfermedad de los hijos), el tratamiento propuesto por Gardner sería coactivo y no médico (obligando a las madres a convencer a sus hijos que no deben perder la relación directa y regular con su padre¹⁰⁴); el tratamiento viola los deberes médicos de cuidado (mientras que cada uno de los integrantes de la familia debe tratarse con un terapeuta individual, en el caso del SAP debe haber uno para toda la familia, en el cual se violará la confidencialidad que debe existir entre médico y paciente, en el caso de entrevistar a los niños y también, que los terapeutas serán representantes de los padres alienados y no de los niños o las madres).

También señala que desde la descripción del síndrome, no ha existido prueba de validez científica, manteniéndose como una hipótesis y por lo tanto inadmisibles como prueba según el fallo Daubert.¹⁰⁵ Tampoco existiría una importante cantidad de artículos o discusiones en la comunidad científica.

Primera Norma Legal: FRE^{106 107} 702:¹⁰⁸ Bajo el título Testimonio de Expertos, señala que: “Si el sentenciador requiere de conocimientos científicos, técnicos o

¹⁰² Sentencia “Frye vs. Estados Unidos.

¹⁰³ HOULT, JENNIFER, Ob. Cit. Pág. 6

¹⁰⁴ Nótese que aquí usamos la diferencia de género, como lo hace autora.

¹⁰⁵ HOULT, JENNIFER. Ob. Cit. Pág. 11

¹⁰⁶ Federal Rules of Evidence.

¹⁰⁷ Estas normas fueron dictadas por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos el 20 de noviembre de 1972, para su aplicación solamente por las Cortes Federales.

especializados para comprender la evidencia o determinar un hecho, un testigo cualificado como experto por conocimientos, competencias, experiencia, entrenamiento o educación puede testificar en la forma de una opinión o de cualquier manera, siempre que (1) el testimonio se base sobre suficientes hechos o información, (2) el testimonio es producto de principios y métodos confiables, y (3) el testigo haya aplicado estos principios y métodos confiablemente a los hechos de la causa”.

La autora señala que como el SAP tiene un origen legal y no médico, no sería una materia para un perito médico y que el SAP se basa en conocimientos generales (“algunos niños sufren alienación y son puestos por los progenitores en el medio de conflictos maritales”¹⁰⁹) y como dichos conocimientos nunca son materia de expertos, no sería admisible la prueba testimonial (pericial).

Segunda Norma Legal: FRE 704(b) Rule 704. Bajo el título de Opinión Sobre un Hecho Esencial, señala que: “Ningún testimonio de un testigo experto respecto al estado mental o condición del imputado en un caso criminal puede emitir una opinión o intervenir acerca de si el imputado tenía o no ese estado mental o condición, si ello es constitutivo del crimen de que se le acusa. Los hechos esenciales son materia solamente del sentenciador”.¹¹⁰

Como la actuación de un perito podría dar una favorable impresión, les quitaría su papel al juez y al jurado. Esta norma limita la actuación de los peritos

¹⁰⁸ “If scientific, technical, or other specialized knowledge will assist the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue, a witness qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education, may testify thereto in the form of an opinion or otherwise, if (1) the testimony is based upon sufficient facts or data, (2) the testimony is the product of reliable principles and methods, and (3) the witness has applied the principles and methods reliably to the facts of the case.”

¹⁰⁹ HOULT, JENNIFER. Ob. Cit. Pág. 17

¹¹⁰ “(b) No expert witness testifying with respect to the mental state or condition of a defendant in a criminal case may state an opinion or inference as to whether the defendant did or did not have the mental state or condition constituting an element of the crime charged or of a defense thereto. Such ultimate issues are matters for the trier of fact alone.”

¹¹⁰ HOULT, JENNIFER. Ob. Cit. Pág. 18

a presentar y explicar su diagnóstico. La autora explica entonces que Gardner, en diversos casos en que actuó como perito, al establecer si una acusación de abuso era cierta o falsa, necesariamente debió violar esta norma.¹¹¹

Finalmente, la autora hace algunos comentarios sobre lo que ella denomina “las raíces teóricas del SAP”. Aquí se basa en un muy desafortunado texto de Richard Gardner, en el que explica que todas las parafilias se entienden por la continuación de la especie humana, que los hombres con el objeto de no procrear, utilizan pedofilia, incesto, necrofilia, etcétera. También que la pedofilia no sería otra cosa que una parte natural del repertorio de la actividad sexual humana. Por supuesto que si Richard Gardner recomendara la pedofilia, como señala la autora, no podría tomarse seriamente ninguno de sus postulados. Y creemos que no podríamos aceptar una enfermedad como el SAP, como violación grave de los derechos de los niños si no condenáramos la pedofilia. Sin embargo, Richard Gardner jamás insinuó siquiera hablar a favor del abuso sexual de niños: solamente quiso establecer hechos de la vida, escribiendo en contra de cualquier tipo de abuso de niños, lo que no le impidió establecer una forma de determinar si las acusaciones de abusos sexuales realizadas por las madres en casos de divorcio eran o no ciertas. Gardner dijo que los pedófilos deben estar en la cárcel, igual que los padres abusadores y en su debida proporción, las madres alienadoras.

Jennifer Hoult concluye que el SAP debe estar alejado de las cortes de Estados Unidos, por todo lo anterior, sin embargo propone que debe establecerse como política legislativa o debe legislarse cuándo la AP debe ser intervenida por el sistema judicial.¹¹² Se refiere a la AP y no al SAP.

Lo anterior nos hace pensar en lo siguiente: ¿es tan importante la diferencia entre la AP y el SAP? Al reconocer la AP, ¿no se está reconociendo el SAP, considerando que el último es un subsistema del primero?

¹¹² HOULT, JENNIFER. Ob. Cit. Pág. 22

5. NO EXISTE SUFICIENTE INVESTIGACIÓN EMPÍRICA.

Muchos autores han señalado que no ha habido suficiente comprobación empírica del SAP, especialmente al momento de elaborarse la teoría por Gardner. Este es un punto de vista quizás demasiado científico, y creemos que no corresponde a lo que se visualiza en los juzgados de familia y en las Cortes de Justicia de todo el mundo. No puede exigírsele tanto a una patología o a un problema psicológico que se ha descubierto en el área de la práctica forense.

Sin embargo, y por la misma práctica, después del año 2000, han aparecido gran cantidad de estudios científicos. Clawar y Rivlin realizan un estudio en 700 familias en proceso de divorcio. En el estudio los autores utilizaron los términos “programación” o “lavado de cerebro” y aluden a los comportamientos de los progenitores que tiene el cuidado personal de los niños y que impiden el contacto con el otro.¹¹³

Kopetski, Rand y Rand, desarrollaron diversos estudios, el principal, es un artículo denominado “Incidence, Gender, and False Allegations of Child Abuse: Data on 84 Parental Alienation Syndrome Cases”^{114 115}, en el cual obtuvieron los siguientes resultados: el 79% de las madres alegan abusos sexuales falsos y un 76% de los padres alega falsamente negligencia en contra de la madre.

Especial importancia cobra el trabajo de investigación realizado en el 2007 y publicado ese año, por la Dra. Amy J. L. Baker denominado “Adult Children of Parental Alienation Syndrome”, en que examina 42 personas que

¹¹³ Citado por Pedrosa y Bouza. Ob. Cit. Pág. 146

¹¹⁴ “Incidencia de género y Alegaciones de Abuso Sexual: Datos sobre 84 casos de Síndrome de Alienación Parental”

¹¹⁵ GARDNER, RICHARD, SAUBER, RICHARD y LORANDOS, DEMOSTHENES, (2006), “The International Handbook of Parental Alienation Syndrome. Charles C. Thomas Publisher, Illinois, Estados Unidos de Norteamérica, 458 p.

sufrieron SAP siendo niños y las formas en que solucionaron o no el trastorno. Por su importancia, se tratará en un capítulo aparte.

En la actualidad existen no ya cientos, como hablaba Gardner, sino miles de artículos publicados sobre el tema.

6. El Síndrome de Alienación Parental no se Encuentra Reconocido en el Mundo.

Esta crítica ya puede descartarse de plano. Existen cientos de sentencias, a nivel mundial, que se refieren al SAP, ya sea negándolo, aceptándolo o discutiéndolo. Sin perjuicio de que algunas sentencias se analizarán en otro capítulo de este trabajo, mencionemos las siguientes:

1. CANADÁ, Quebec, 7 de febrero de 1999. “MacLleland v. MacLleland”. Se pide un informe a un perito respecto de la presencia del SAP en dos niños. El perito no encuentra que se cumplan todos los requisitos que describe Gardner, sin embargo el juez sí considera la existencia del SAP.
116
2. CANADÁ, British Columbia. “Menard v. Menard”. Concluye, sin duda alguna, que los niños sufren del SAP.¹¹⁷
3. CANADÁ, Ontario. 5 de mayo de 2000. “Orsak v. Orsak”. Señala la Corte que los niños están desarrollando un SAP, que se volverá cada vez más grave.¹¹⁸
4. AUSTRALIA, Brisbane. “Johnson and Johnson”. Corte de Familia. 7 de julio de 1997¹¹⁹ En un juicio muy largo, al padre se le prohíbe la relación

¹¹⁶ En Internet: <http://www.canlii.org/en/bc/bcsc/doc/1999/1999canlii5131/1999canlii5131.html>. Fecha de consulta: 13 de abril de 2010.

¹¹⁷ En Internet: “http://www.canadiancrc.com/PDFs/Parental_Alienation_Menard_v_Menard_2001_BCSC_430.pdf”. Fecha de consulta: 13 de abril de 2010.

directa y regular con su hija, quién declara que no desea verlo ni tener contacto alguno. El padre alega, en apelación, que no se cumplieron las normas del debido proceso ya que no le fue posible contrainterrogar a los peritos y por lo tanto no pudo probar la existencia del SAP. En casación, se acoge la apelación, ordenando que se arbitren los medios necesarios para otorgarle al apelante el derecho del debido proceso.

5. ESTADOS UNIDOS. Florida. “Berg v. Perlow”. Corte de Familia, 15 de marzo de 2000. En esta sentencia, específicamente se reconoce el SAP, concluyendo textualmente: “La esposa busca obtener custodia exclusiva de los niños y eliminar cualquier tipo de contacto entre el marido y los niños basado en el SAP”.¹²⁰
6. NUEVA ZELANDA, North Shore, Corte Distrital, “Shotter v. Larkin”, 15 de febrero de 1994. En este caso, el niño declara no querer un contacto directo con el progenitor, y su relato parece ensayado o practicado.¹²¹
7. INGLATERRA, 2002, Corte de Apelaciones, establece que no se dio la oportunidad de establecer la existencia del SAP.
8. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. El caso más famoso involucrando el SAP sucedió en Alemania “Elsholz v. Alemania”. Este caso fue llevado a la Corte Europea, que condenó al estado Alemán por violación a los derechos humanos al no permitir una evaluación psicológica independiente que tendía a afirmar la existencia del SAP.

¹¹⁸ En Internet: http://www.canadiancrc.com/PDFs/Parental_Alienation_Orsak_v_Orsak_Ontario_Superior_2000.pdf. Fecha de consulta: 13 de abril de 2010.

¹¹⁹ En Internet: http://www.canadiancrc.com/PDFs/Parental_Alienation_Australia_Johnson_v_Johnson_Appeal_1997.pdf. Fecha de consulta: 24 de octubre de 2010.

¹²⁰ En Internet: http://www.canadiancrc.com/Parental_Alienation_Syndrome_Canada/Berg_v_Perlow_Judgement_FL_USA_15MAR00.aspx. Fecha de consulta: 13 de abril de 2010.

¹²¹ En Internet: <http://menz.org.nz/Information/fcprecedents.htm>. Fecha de consulta: 13 de abril de 2010.

9. ESCOCIA, Corte de Apelaciones, caso “White v. White”, 2001, se sigue y se aplica lo establecido por la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Elsholz.¹²²

¹²² Parlamento Escocés, Centro de Informaciones, 11 de febrero de 2003. En Internet: <http://www.scottish.parliament.uk/vli/history/whisp/whisp-03/wh142-06.htm> Fecha de Consulta: Fecha de consulta: 4 e abril de 2010.

CAPÍTULO TERCERO

VISIONES RECIENTES

En este capítulo hemos escogido cuatro visiones del SAP, que son recientes y que nos dan una muestra de lo que se ha logrado en investigación, en prevención y en maneras en que los tribunales de familia, los consejeros, los curadores ad litem, los peritos y los abogados, deben enfrentar un trastorno tan grave. Estas cuatro visiones tienen en común el no fundamentarse en marcar las diferencias entre el SAP y la AP, en dejar de lado las viejas y tediosas discusiones acerca de si existe o no el SAP, dejar tranquilo en su tumba al Dr. Richard Gardner ¹²³ y reconocer que uno de cada cuatro de los niños del mundo padecen, en alguna medida, algún tipo de alienación parental.

Sin dudas, la opinión más autorizada y actualizada sobre el tema, es la propuesta por el Dr. Douglas Darnall, quién ha perfeccionado las técnicas de reconocimiento temprano del SAP, las formas de tratarlo y las necesarias terapias de revinculación. Ya se ha dicho que Darnall publicó dos libros: el primero en 1998 y el segundo en el año 2009. La principal diferencia es que en el segundo libro, establece las maneras de lidiar con el problema, desde una perspectiva simple; reconocer que sí puede curarse el llamado SAP severo ¹²⁴ y reconoce las formas de advertir el problema antes que se produzcan sus graves consecuencias.

Trataremos, como ya se ha dicho, cuatro visiones: la primera es de la profesora Lois Achimovich, de Australia del Oeste, dedicada al estudio de los abusos sexuales infantiles; la de la Dra. Joan S. Meier, destacada profesora de la Universidad George Washington dedicada a la violencia doméstica; la del Dr. Douglas Darnall, psicólogo clínico, con vasta experiencia en el tema del SAP y

¹²³ El Dr. Richard Gardner, se suicidó el 25 de mayo de 2003.

¹²⁴ AGUILAR, JOSÉ MANUEL, (2007). Ob. Cit. Pág. 56

la de la Dra. Amy J. L. Baker, directora del Centro de Protección Infantil de Nueva York. Los dos últimos fueron destacados panelistas en el Symposium de Toronto de marzo de 2009.

1. Lois Achimovich.

Esta psiquiatra fue convocada en mayo del año 2003, por el Instituto Australiano de Criminología, para exponer en una conferencia sobre abusos sexuales infantiles y la respuesta judicial. Es célebre su intervención denominada “El Síndrome de Alienación Parental Revisitado”¹²⁵ ya que relaciona el SAP con las falsas alegaciones de abuso sexual, lo que en principio, resulta acertado: todo el contexto en que Gardner describe el trastorno se produce en los casos de divorcios confrontacionales y frente a una falsa acusación de abuso sexual. Concluye que sin la falsa acusación de abuso sexual, no podría existir el SAP.

Sin embargo, afirmamos que desde el final de los años ochenta y debido a la reformulación de Gardner en 1999, queda claro que el SAP ya no se relaciona con la denuncia falsa de abuso sexual.

Achimovich postula que las teorías de Gardner han sido tan poderosas en las cortes de familia, que ya no es posible ignorarlas.

A nuestro juicio la razón por la cual no deben ser ignoradas no es la credibilidad del Dr. Gardner, sino porque es posible observar el SAP todos los días y en muchas más familias de las que nadie pudo imaginar.

La mayor diferencia entre el SAP y la AP, señala esta autora, es que ya no se busca en la “programación” el origen del trastorno, sino en el comportamiento de los niños, y así diferencia entre el niño “alienado” y el niño que rechaza la relación directa y regular con uno de los progenitores, conjugado

¹²⁵ En Internet: <http://anonymum.bravehost.com/achimovich.pdf>. Fecha de Consulta: 3 de mayo de 2010.

con la continuidad de la relación parento filial después de la separación. En el primer caso, hay razones concretas por las cuales el niño rechaza el contacto; en el segundo, no existe referencia a comportamiento parental que cause el rechazo.

Señala que se requieren más estudios, en especial:

- a) Más información respecto a progenitores custodios que son amenazados con perder a sus hijos si no aceptan el contacto en situaciones de presunto abuso y si han sido considerados alienadores.
- b) Protocolos sobre lo que resulta básico para una opinión pericial experta.
- c) Amplios y mejores estudios relativos a los efectos de los niños y progenitores custodios en caso de relación directa y regular forzada o cambio de domicilio.
- d) Reconocimiento del enorme trauma causado a los niños cuando se les obliga a mantener una relación directa y regular que no quieren, y que su padre o madre será castigado si no aceptan dicha relación.
- e) Políticas gubernamentales que reflejen mejores prácticas judiciales.

2. Joan S. Meier

Esta profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad George Washington y directora de un importante programa de violencia doméstica, ha hecho una amplia revisión del SAP y de la AP, publicada en enero de 2009 por el órgano de prensa del Centro de Recursos del Centro de Violencia contra la Mujer de Pennsylvania. Sin embargo, durante el año 2010 ha hecho duras críticas recomendando la no inclusión del SAP o del “Trastorno de Alienación Parental”¹²⁶ en el DSM V.

¹²⁶ En Internet:

<http://www.dvleap.org/News/NewsArticles/tabid/167/articleType/ArticleView/articleId/143/Joan-Meier-Submits-Comment-to-the-DSM-Regarding-Parental-Alienation-Syndrome.aspx>. Fecha de Consulta: 2 de junio de 2010

Establece que el SAP está necesariamente asociado con las denuncias falsas de abusos sexuales y reitera las críticas a la teoría de Gardner, como ya se ha señalado en este trabajo.¹²⁷ Sin embargo, señala que la teoría ha sido recogida favorablemente por los evaluadores forenses, y como consecuencia por los jueces de familia, pero critica que estos evaluadores, no han aportado mucho en la literatura científica del tema, teniendo una oportunidad inmejorable para ampliar la cobertura del problema.

Recoge alguna estadística importante: como que el 12 % de los casos de acusaciones de abusos sexuales no sólo eran falsos sino que correspondían al patrón de un lavado de cerebro a los niños por parte del progenitor alienador. También reconoce trabajos empíricos desde el año 2004, pero vuelve al argumento de que no se trata de una enfermedad psiquiátrica por no estar en el DSM IV, por lo que no puede ser sino una etiqueta puesta a un problema entre padres e hijos y progenitores.

Señala en su exhaustiva investigación, que el estudio del SAP se ha ido fortaleciendo con el tiempo: la Asociación Americana de Psicología, como Colegios de Abogados estatales y locales, han patrocinado talleres sobre SAP, así como con posterioridad al año 2005, 15 Gobernadores han patrocinado y han creado la Organización sobre la Toma de Conciencia sobre la Alienación Parental.¹²⁸

Reformulando la teoría de Gardner, considera que diversos autores han comenzado con el concepto de “Alienación Parental” y “el niño alienado”, olvidándose del concepto de síndrome. Se habla de alienación parental como “un concepto válido que describe un fenómeno real que sufre una minoría de niños en el contexto de disputas de divorcio y cuidado personal”. Y define al

¹²⁷ MEIER, JOAN. (2009). *Parental Alienation Syndrome and Parental Alienation: Research Reviews*. Harrisburg, PA: VAWnet, a project of the National Resource Center on Domestic Violence/Pennsylvania Coalition Against Domestic Violence.
http://www.vawnet.org/Assoc_Files_VAWnet/AR_PAS.pdf Fecha de Consulta: 10 de abril de 2010.

¹²⁸ Parental Alienation Awareness Organization

niño alienado como: "... el que expresa, libre y persistentemente, sentimientos y creencias no razonables (como enojo, odio, rechazo y/o miedo) contra un progenitor que son significativamente desproporcionadas a la experiencia real con ese progenitor. Estos niños son reconocidos por tener marcados sentimientos no ambivalentes de rechazo al progenitor sin culpa o conflictos aparentes"¹²⁹

Ya que los consejeros técnicos, los expertos y los juzgados de familia, no desean abandonar los conceptos de SAP o AP y que el comportamiento alienador es una realidad fáctica, sugiere siete aspectos básicos a considerar para crear una política unificadora:¹³⁰

1. Preponderancia en Evaluar el Abuso. Cuando exista denuncia de abuso, debe dársele la mayor importancia, y de existir o verificando algún tipo de riesgo, la seguridad y protección deben guiar al evaluador, dejando en un segundo plano lo concerniente a la relación directa y regular con los padres.

Estamos completamente de acuerdo con este punto, ya que conforme a todas las teorías estudiadas, el abuso infantil, sexual o de otro tipo, excluye de partida, cualquier alegación sobre SAP.

2. Los evaluadores requieren verdadera experiencia en abuso infantil y violencia doméstica. Los consejeros que no poseen dichas habilidades deben obtener asesoría externa. Así, por ejemplo, la Asociación

¹²⁹ JOHNSTON, JOAN, (2005), p. 761; Johnston y Kelly, 2004b, p. 78
http://www.psychologyinfo.com/forensic/alienated_children.html Fecha de Consulta: 22 de mayo de 2010

¹³⁰ MEIER, JOAN. (2009). *Parental Alienation Syndrome and Parental Alienation: Research Reviews*. Harrisburg, PA: VAWnet, a project of the National Resource Center on Domestic Violence/Pennsylvania Coalition against Domestic Violence. Página 12.
http://www.vawnet.org/Assoc_Files_VAWnet/AR_PAS.pdf Fecha de consulta: 10 de abril de 2010.

Americana de Psicología recomienda estar familiarizado con el test MMPI-2 ¹³¹ ¹³²

3. Una vez que el abuso es validado, las denuncias por alienación parental no deben ser consideradas. No podemos sino concordar con esta opinión: si existe el abuso, el SAP no debe ser escuchado, ni siquiera investigado. Sin embargo, algunos autores han señalado que puede tratarse de un problema de aproximación con multivariables, es decir, debe evaluarse tanto el abuso como el SAP¹³³. La autora en estudio, sin embargo, considera que esta doble observación le da mucha atención al SAP, debiendo considerar la alienación parental dentro del abuso mismo.
4. La alienación parental no debe estar basada en denuncias falsas de abusos. Explica este punto con un ejemplo: cuando uno de los padres denuncia que la madre o la nueva pareja de la madre están abusando del niño, y el juzgado de familia rechaza dicha denuncia, ¿debe considerarse al padre como un padre alienador? La respuesta es negativa: la alienación no puede estar conectada de ninguna manera con una denuncia de abuso.
5. Las denuncias de alienación solamente debe ser evaluadas bajo dos condiciones: (a) cuando el niño es hostil sin razón con el padre alienado y rechaza visitas y (b) cuando exista alguna conducta activa de

¹³¹ Minnesota Multiphasic Personality Inventory—2nd ed. <http://www.apa.org/pubs/journals/pro/writing.aspx>

¹³² El MMPI creado por S. R. Hathaway, es un cuestionario tipificado construido originalmente con 550 elementos verbales (566 elementos en la forma de cuadernillo y 567 en el MMPI-2) a los que el sujeto debe responder "Verdadero" o "Falso" acerca de sí mismo. Se utiliza fundamentalmente en el área clínica y laboral. El nivel cultural o de escolaridad para su administración es de 6º básico, siendo posible su aplicación desde los 15 ó 16 años. El uso del MMPI-2 es aconsejable a partir de los 18 años, ya que desde 1992 está disponible el MMPI-A para sujetos de 14 a 18 años con 478 ítems y una estructura idéntica al resto de las formas; es decir, posee escalas de validez, clínica, de contenido, adicionales y de Harris. El tiempo de aplicación es libre y oscila entre 45 y 60 minutos. En Internet: <http://sicolog.com/?a=61>. Fecha de Consulta: 15 de Julio de 2010

¹³³ Johnston and Kelly (2004a, 2004b) and Drozd and Olesen (2004)

alienación por el progenitor alienador. Esta fase excluye los casos en que el progenitor alienador realiza dichas conductas pero no surten efecto en los niños. Excluye casos en que el niño es hostil, pero su actitud no se debe a la conducta de alguno de los progenitores. Finalmente excluye los casos en que los niños son hostiles por su propia experiencia y la hostilidad es comprensible frente al progenitor con quien no desean mantener contacto.

No podemos estar de acuerdo con las exclusiones propuestas por Meier, pues deja al arbitrio del niño, muchas veces inducido de manera inconsciente por el progenitor alienador, la necesidad de la relación directa y regular con sus padres. Si bien es un derecho del niño, no es posible obviar que existen alienadores tan perfectos, que los niños indudablemente serán presa fácil. Ya es difícil diagnosticar el SAP o alguna forma de AP, como para partir excluyendo casos. En la especie, cada vez que un padre se fuera de la casa, como consecuencia de un futuro divorcio o separación, obviamente el niño (mientras más pequeño peor) sentirá que fue abandonado por el progenitor que supuestamente lo “abandona”, sin que el acto de dejar la casa familiar constituya en absoluto un caso de abandono.

6. En estos casos aislados, el evaluador debe buscar una causa de esta hostilidad injustificada.

Para nosotros, generalmente se trata de alienación, directa o indirecta, intencional o no.

7. Un progenitor debe ser acusado de alienación cuando conscientemente intenta alienar a sus hijos y puedan ser identificados comportamientos específicos.

No concordamos con esta exclusión ya que el SAP se puede dar de manera inconsciente. Basta una mala palabra del progenitor custodio en contra del otro para que se inicie el perverso proceso de alienación.

8. Las soluciones a estos trastornos deben considerar solamente la mejoría con el progenitor alienado. Los evaluadores no deben intentar eliminar el contacto con el progenitor preferido, sino mejorar la relación parental con el padre alienado.

En este caso, Meier se aparta completamente de las primeras teorías propuestas por Gardner, que aconsejaban separar al niño de inmediato del progenitor alienador. Posteriormente, con mejores estudios, se comprendió que no era necesario “castigar” al progenitor alienador, sino que –concordando con Meier- podía revincularse el niño con el padre alienado, por supuesto con la ayuda del progenitor alienador, y una vez que éste comprendiera lo injusto y grave de su actuar.

A nuestro juicio, la opinión de Meier debe ser considerada ya que el trastorno que significa el SAP se ha independizado absolutamente del tema de las acusaciones falsas de abuso sexual. Siendo así, la mayor parte de las críticas a Gardner –sino todas- resultan obsoletas, puesto que el argumento que con el SAP se ocultarían o se favorecería la impunidad de los abusos sexuales o a la vulneración de los derechos de las madres, ya no tendría sustento.

3. Douglas Darnall.

El aporte de Darnall al SAP es invaluable, ya que en 1998 publica la primera edición de su clásico libro: “Bajas del Divorcio: Protegiendo a sus hijos de la Alienación Parental”.¹³⁴ En el año 2008, escribe una segunda edición,

¹³⁴ DARNALL, DOUGLAS (1998). Ob. Cit. Pág. 1

esta vez llamada “Bajas del Divorcio: Comprendiendo la Alienación Parental”.

135

La gran diferencia entre las ediciones consiste en que en la primera se explicaba el trastorno con el objeto de evitar sus perniciosas consecuencias, con muy poca esperanza de rehacer los lazos rotos cuando el SAP era grave. Sin embargo, después de 10 años, el SAP se ha convertido en un asunto político, lamentablemente, para él. Los conceptos de SAP y AP han sido criticados, discutidos, tanto en las sedes legislativas como en las cortes de familia, por grupos y activistas, haciendo prevalecer intereses partidistas.¹³⁶

El grado de alienación puede ser muy sutil. Cita el ejemplo de una madre que organizaba junto a sus tres hijos, unos paseos de compras, justo el día en que llegaba el cheque para alimentos enviado por el padre. Si el cheque se atrasaba un día, no había tal paseo. Durante siete años duró este proceso, hasta que el padre pudo explicar que aunque él enviara el cheque a tiempo, no tenía control sobre el Correo y por lo tanto no era su culpa si el cheque se demoraba uno o dos días.¹³⁷

Darnall creó una serie de escalas de alienación parental, que pueden tener gran utilidad en los consejeros técnicos y jueces, las que entregan una serie de pautas para descubrir al SAP.

Realiza una investigación en la cual describe las tácticas más utilizadas por los progenitores alienadores, a saber:

a) ENTREGAR A LOS NIÑOS INFORMACIÓN INAPROPIADA.

Cuestiona si toda la información que se produce en un divorcio debe ser abierta a los niños. Distingue entre información entre cónyuges e información parental. La primera de ellas produce inseguridad entre los hijos, una

¹³⁵ DARNALL, DOUGLAS (2008). Ob. Cit. Pág. 6

¹³⁶ Por ejemplo, las asociaciones de Madres que ven en el reconocimiento del SAP una forma de esconder el maltrato y atacar los derechos de las mujeres, o grupos de hombres que sienten que las cortes favorecen los derechos de las madres por sobre el de los padres.

¹³⁷ DARNALL, DOUGLAS. (2008), Ob. Cit. Pág. 7

inseguridad natural que proviene de no tener claro con quién van a vivir, dónde van a vivir, en síntesis, temen por su futuro. Sugiere abiertamente explicarles a los niños que los temas particulares de divorcio no serán discutidos con ellos, porque no les incumben.¹³⁸

En nuestra práctica profesional, tenemos a diario progenitores inescrupulosos que intentan hacer declarar a sus hijos sobre causales de divorcios culpables, acerca de las cuales los hijos no deben intervenir. Con gran acierto, algunos jueces de familia de Santiago han excluido estas declaraciones, suponiendo que los hijos que prestan testimonio lo hacen necesariamente en contra de uno de los cónyuges y con ello, se afecta el interés superior de los niños. Y para nosotros, el hijo que declara en contra de un progenitor, lleva una semilla del SAP sino se encuentra ya afectado por el trastorno.

Tampoco deben mostrarles a los hijos los papeles del divorcio, las demandas, las fotografías, las grabaciones, los mensajes de texto enviados por celulares.

Se puede ver en nuestros tribunales que los progenitores usualmente usan esta táctica, poniendo a los hijos en contra de los padres, ya sea por la demanda, por la contestación, por las demandas reconventionales (de compensación económica, por ejemplo, que no es un tema que un niño pueda comprender, haciendo del cónyuge deudor como alguien que desea obtener dinero fácil).

b) DEMANDAS Y CULPA.

Muchos progenitores, entre los cuales predominan los padres, se sienten con el derecho de ver a sus hijos todo el tiempo que ellos quieran, sin cumplir con las órdenes dadas por el tribunal, o incluso acordados por las mismas

¹³⁸ DARNALL, DOUGLAS. (2008), Ob. Cit., Pág. 115

partes. Estos son los que llama “padres obsesivos”, que ponen sus deseos y necesidades por sobre las de los otros.

También es un fenómeno claramente reconocible en nuestros tribunales, y han sido los que han abusado mayormente del SAP, tomándolo como bandera de lucha. Así, se han desarrollado en Chile grupos como “Amor de Padre” o “Padres por Siempre”. En su página web encontramos opiniones como la siguiente: *“Curiosamente las mencionadas leyes de filiación y divorcio, han sido apoyadas fuertemente por SERNAM, organismo que dice tener como objetivo la “Igualdad de Oportunidades para Hombres y Mujeres”. Sin embargo, en materia de familia hay desigualdad de oportunidades de los padres para relacionarse con los hijos, y sólo se insiste en mejorar los derechos de la madre y los deberes del padre, por lo tanto se perpetúa una discriminación sexual prejuiciosa. Sin perjuicio de que a pesar de que la “Corporación Papás por Siempre” ha hecho llegar al Congreso diferentes ideas para mitigar la desigualdad, pero, ni siquiera tuvimos acuse de recibo a dichas propuestas. Además de desconocer la importancia de la figura paterna, ese mismo organismo ha realizado diversas campañas ante la opinión pública, destacando las virtudes de la mujer y defectos del varón (en los cuales obviamente se incluyen a sus propios hijos), generalizando el prejuicio de que la mujer es “víctima del hombre”, favoreciendo así, por ejemplo, que la aprobada Ley de Violencia Intrafamiliar se use como instrumento de castigo y opresión hacia el género masculino, en vez de conducir a mejorar la relación familiar, como obliga la Constitución Política de la República al Estado en su art. 1º.” (SIC)*¹³⁹

Estas opiniones, infundadas a nuestro juicio, hacen creer a los padres que se encuentran desprotegidos frente a sus derechos de su relación paterno-filial, lo cual no es efectivo. Que se denuncie el intento de desconocer la importancia de la figura paterna, implica no estar en absoluto al tanto de la realidad de nuestra justicia de familia. Las críticas a la ley de violencia

intrafamiliar ¹⁴⁰ tampoco son válidas, sin perjuicio que nosotros la criticamos abiertamente porque no protege a la mujer ni a los niños, es más, falta un seguimiento acucioso a las fiscalías para que se sepa la realidad: ninguna condena significativa por el delito de maltrato habitual creado por dicha ley.

El gran problema con estas instituciones y organizaciones es que la integran todo tipo de padres. Hemos comprobado que para integrarse a ellas, los padres no son “discriminados”, debiendo serlo. Un padre abusador no puede integrarlas, un padre abusador sexual, menos. Es decir, cualquiera es bienvenido y por lo mismo, han perdido toda credibilidad.

Otra organización emblemática es Amor de Papá. En su página web ¹⁴¹ encontramos lo siguiente: *“¿Cuántas veces hemos escuchado o leído declaraciones de las juezas de familia, justificando los gravísimos atropellos a los derechos de los niños en diversos medios de comunicación con esta frase: “Los tribunales de familia están colapsados”¹⁴²? El rol social que ellas juegan es tan delicado que no deberían siquiera permitirse esta frase sin actuar en consecuencia y con la ÉTICA, que se supone aprendieron en su paso por la universidad. Si los médicos en un hospital público ven día a día cómo sus pacientes mueren por falta de recursos, su deber ético es denunciar este grave hecho públicamente y exigir soluciones inmediatas a la autoridad, y de no encontrar eco a sus demandas, el paso siguiente es simplemente presentar su renuncia y dejar de cobrar vergonzosamente, mes a mes, sueldos millonarios... mientras siguen avalando el maltrato de niños y padres. Sólo de esta forma, podrían declarar con decoro: “Los tribunales de familia están colapsados”, si no es mejor quedarse calladitas y seguir cobrando cifras de 6 ceros cada fin de mes”.*

¹³⁹ <http://www.padresporsiempre.cl/el-problema.htm>. Fecha de Consulta: 27 de mayo de 2010

¹⁴⁰ Ley N° 20.066

¹⁴¹ http://www.amordepapa.org/la_espiral_perversa.php. Fecha de Consulta: 27 de mayo de 2010

¹⁴² Todos los resaltados son de la página web.

Este tipo de críticas torpes, livianas e infundadas como son; las denuncias específicas, con nombres y apellidos, contra jueces de familia, consejeros técnicos, psicólogos y otros profesionales; junto a valiosa información acerca del SAP, dejan al tema que nos ocupa, en un marcado segundo plano.

Es este tipo de padres a los que se refiere Darnall cuando habla de “padres obsesivos” y que flaco favor le hacen a la causas de la custodia compartida o al reconocimiento legal del SAP. Es incluso curioso que se critique a una jueza, cuando ha sido ella quién ha dictado una de las sentencia más importantes, reconociendo el SAP e incitando a terapias de revinculación, lo cual implica un avance en muchos años, incluso frente a la legislación mundial, como se verá más adelante.

Los progenitores no deben usar a los hijos como vehículos de comunicación. Las excesivas demandas de ambos, afectan a los hijos. Los progenitores deben darse cuenta que los tiempos de los niños son diferentes a los de los adultos, y no siempre lo mejor para los padres es lo mejor para los hijos. Hay que recordar aquí que el derecho de relación directa y regular es un derecho principalmente, de los niños.

c) ENSEÑANDO EL MIEDO.

“Si te vas a vivir con tu madre, ya no te quiero ver más”. Este es un típico comentario de un padre frente a un futuro juicio de cuidado personal. Aunque en un principio esto tiene que ver más con un distanciamiento, se convertirá en alienación cuando la madre lo use en contra del padre. Es decir, la conducta alienatoria comienza desde el propio progenitor alienado. Muchos padres tienden a rendirse frente a la confrontación, piensan que si el hijo no quiere verlo, no vale la pena seguir insistiendo. Esto podría ser una contrapartida al padre obsesivo.

En un caso específico en que nos tocó intervenir, un padre dijo que después de tres años, ya no quería seguir el juicio, pues entendía que la madre

había obtenido romper para siempre el vínculo paterno-filial. Insistimos en que no debía claudicar. Años después, cuando los niños eran un poco mayores, se revincularon afectivamente.¹⁴³

En el fondo, con los comentarios negativos que hace un progenitor, el otro, alienador, usará estos comentarios, inculcando el miedo a los hijos, lo que le resultará un arma poderosa frente al juzgado.

d) ACOSO.

Amenazas, apariciones inesperadas en la puerta de la casa familiar, excesivas llamadas telefónicas, apariciones en lugares públicas, son todas formas de acoso. El progenitor acosador no cree que esté haciendo algo negativo, sin embargo, el acoso es una forma de debilitar a la otra parte y conseguir el poder. Se trata de una forma ilegítima de ganar el poder.¹⁴⁴

e) ESPIAR, SECRETOS Y USAR A LOS NIÑOS COMO TESTIGOS.

Muchas veces los progenitores que van a ir a tribunales, necesitan reunir una batería de información y entonces le enseñarán a los niños las maneras de espiar para conseguir sus fines contra el padre alienado.

Cuando un progenitor le pide a su hijo que espíe, le está pidiendo que sea desleal con uno de sus progenitores, que mienta y que viole su confianza.

Tampoco es aconsejable que los progenitores interroguen a sus hijos, sobre lo que ocurre en la relación directa y regular, y desde luego tampoco exigir que los hijos guarden secretos.

Finalmente en este punto, Darnall señala que no es conveniente que los niños declararen ante un tribunal ya que ello creará sin dudas un problema de lealtades con alguno de los progenitores.

f) COMPARACIONES PEYORATIVAS

Esta situación de hacer comparaciones peyorativas entre los progenitores, que parece tan obvia, y que los padres debieran asumir como

¹⁴³ Este caso sucedió en el año 2000, cuando en Chile no se conocía el SAP.

¹⁴⁴ DARNALL, DOUGLAS. (2008), Ob. Cit., Pág. 130.

algo natural y lógico, es una de las mayores armas usadas para la alienación. Estas pueden ir desde un comentario simple y casi inconsciente a una etapa de acusación grave que puede crear en los hijos verdadero miedo. Esto sucede especialmente en niños pequeños que no tienen manera de refutar los comentarios peyorativos. Si éstos persisten en el tiempo, el niño llegará a creerlos como verdades absolutas, produciendo entonces el lavado de cerebro.

Las comparaciones más usadas son, por ejemplo: “Mira como dejas tirada la ropa, igual a tu padre”. Este puede ser considerado un comentario naïve, que puede no producir mayores efectos. Pero pueden ser más graves y entonces ¿qué puede esperarse de la autoestima del niño si el progenitor alienador lo compara con el padre alienado por una situación mucho más seria?¹⁴⁵

g) NEGAR EL ACCESO A LOS HIJOS.

La relación directa y regular o el “tiempo parental”¹⁴⁶ es uno de los temas más conflictivos. El tiempo que los hijos pasan con el progenitor no custodio es generalmente un barómetro para medir la alienación.¹⁴⁷ Mientras mayor sea el contacto entre los padres y los hijos, menos problemas existirán. Sin embargo, el progenitor alienador tenderá a cambiar los días, las horas; intentará realizar actividades con sus hijos, todo para impedir el acceso a los niños. Ejemplos como: “La hora de la relación directa y regular empezaba a las 18:00 horas, llegaste quince minutos tarde, por lo tanto me llevé a los niños”. O también: “Ven a buscar tú a los niños, estoy cansado de ser tu chofer”.¹⁴⁸

Aquí se le otorga gran importancia a las órdenes impartidas por los tribunales, al no aceptar las “visitas libres” ya que finalmente siempre son las malas interpretaciones o la renuencia a cumplirlas, lo que provoca problemas.

¹⁴⁵ DARNALL, DOUGLAS, (2008). Ob. Cit., Pág. 191.

¹⁴⁶ Parental Time, como prefiere llamarse en Estados Unidos y Canadá.

¹⁴⁷ DARNALL, DOUGLAS. (2008). Ob. Cit. Pág. 195.

¹⁴⁸ Este comentario fue hecho por un padre que obtuvo el cuidado personal de sus cuatro juicios y que actualmente tramitamos en Santiago.

En el caso de nuestro país, lamentablemente, los progenitores no custodios deben recurrir frecuentemente a los tribunales para denunciar incumplimiento de la relación directa y regular. Y la respuesta que obtienen no es la mejor: aunque proceden los apremios, en general se aplican multas y no apremios personales. Rara vez se usa la figura del delito de desacato, el cual lleva asociada un pena corporal seria. Por lo tanto, el progenitor incumplidor queda impune.

Finalmente Darnall señala que: “Tratar con un alienador obsesivo puede ser una de las experiencias más dolorosas con que un progenitor se puede encontrar. Se sentirá débil, sabiendo que las consecuencias de un comportamiento destructivo pueden durar por años. Lo importante es no aumentar el problema. La prevención es necesaria pues revertir la alienación parental puede ser difícil pero no es imposible.”¹⁴⁹

4. Amy J. L. Baker.

Esta psicóloga, titulada en la Universidad de Columbia, ha dedicado 15 años en el estudio de las relaciones parento-filiales. En diciembre de 2007, publicó su libro: “Niños Adultos del Síndrome de Alienación Parental: Rompiendo las Ataduras”.¹⁵⁰

Define el SAP como una forma específica de desorden estructural de la familia.

En su libro, entrevista a 40 personas de ambos sexos, que sufrieron alienación parental en cualquiera de sus etapas y que hoy son adultos, intentando descubrir las causas y las consecuencias que el SAP tuvo en sus vidas.

¹⁴⁹ DARNALL, DOUGLAS, (2008). Ob. Cit., Pág. 265.

¹⁵⁰ BAKER, J. L. AMY. (2007) Ob. Cit., Pág. 303.

Entre las conclusiones más importantes de su investigación figuran las siguientes:

a) TRES DIFERENTES FIGURAS FAMILIARES EN EL SAP.

Baker descubre tres patrones de familia en las cuales se ha desarrollado el SAP:

- Madres narcisistas de familias divorciadas que alienan a sus hijos en contra de su padre,
- Madres narcisistas de familias no divorciadas que alienan a sus hijos en contra de su padre, y
- Progenitores fríos y abusadores, de ambos géneros, en familias divorciadas o no, alienadoras de los niños en contra del progenitor en la mira.^{151 152}

b) MUCHOS DE LOS PROGENITORES ALIENADORES TENÍAN DESÓRDENES DE PERSONALIDAD

Señala que entre estos desórdenes de personalidad se encuentran: el narcisismo, el borderline y la personalidad antisocial.

c) EL SAP OCURRE JUNTO A OTRAS FORMAS DE MALTRATO INFANTIL.

Muchos de los adultos estudiados, sufrieron también abusos físicos y frecuentemente sexuales (por los progenitores alienadores). De aquí la importancia del diagnóstico del SAP, coincidiendo con la mayoría de los teóricos, respecto a que el SAP es una forma clara de abuso infantil.

¹⁵¹ BAKER. (2007). Ob. Cit. Pág. 14

¹⁵² Ya se ha explicado el concepto de “progenitor en la mira”, en el primer capítulo de este trabajo.

d) LOS PADRES ALIENADORES FUNCIONAN COMO LÍDERES DE SECTAS.

Las técnicas que utilizan los progenitores alienadores son similares a las que usan los líderes de sectas. Por ejemplo, el lavado de cerebro, el mundo en blanco o negro, uso de estrategias manipuladoras (crear lazos de lealtad y dependencia) ¹⁵³

e) LAS ESTRATEGIAS DE LA ALIENACIÓN PARENTAL INTERRUMPEN LOS LAZOS ENTRE LOS NIÑOS Y LOS PADRES EN LA MIRA.

Los adultos alienados cuando niños, describieron 32 estrategias que usaron sus progenitores, entre las cuales pueden destacarse:

- Hablar mal de un progenitor.
- Limitar la relación directa y regular.
- Quitarles el cariño o enojarse.
- Forzar al niño a elegir y demostrar lealtad.
- Decirle al niño que el progenitor en la mira no lo quiere.
- Hablar mal del progenitor en la mira para que el niño le tenga miedo.
- No hablar o exhibir fotos del progenitor en la mira.
- Crear conflictos entre el niño y el progenitor en la mira.
- Limitar el contacto con la familia extendida del progenitor en la mira.
- Obligar al niño a rechazar al progenitor en la mira.
- Cultivar total dependencia con el progenitor alienador.
- Botar o rechazar regalos o correspondencia del progenitor en la mira.
- Interrogar al niño después de la relación directa y regular.
- Llenar al niño de culpabilidad por sus buenos sentimientos acerca del progenitor en la mira.

¹⁵³ BAKER, AMY, (2007). Ob. Cit. Pág. 15

- Tener secretos o señales con el niño.¹⁵⁴

f) LA ALIENACIÓN PARENTAL ES UNA FORMA DE ABUSO EMOCIONAL.

Esto lo señala por dos razones principales: 1) Las estrategias usadas por los padres alienadores son emocionalmente abusivas en sí, como asustarlos, corromperlos, aislarlos, rechazarlos, ignorarlos y presionarlos respecto del cariño parental; y 2) Se considera que la separación forzada de un niño con su progenitor no custodio constituye abuso emocional.

g) LA ALIENACIÓN PARENTAL ES UN PROCESO Y NO UN EVENTO.

Fue algo lento y doloroso para las personas estudiadas darse cuenta que habían sido enfrentados a un progenitor por el otro. El proceso de romper los mecanismos de defensa construidos para mantener la alienación, toma bastante tiempo. Se debe negar que el progenitor alienador no es egoísta ni manipulador, negar que el progenitor en la mira tiene buenas cualidades, negar que el niño quiere una relación con el progenitor en la mira y negar que el niño tiene miedo de perder el cariño del progenitor alienador.

h) EL IMPACTO DE LA ALIENACIÓN PARENTAL DURA TODA LA VIDA Y PUEDE SER INTERGENERACIONAL.

Esto se traduce, en que gran cantidad de los sujetos estudiados, experimentaron divorcios, depresiones y abusos infantiles (por los progenitores alienadores); tuvieron dificultades en confiar en los otros y en ellos mismos. Lo más grave: varios de ellos reportaron ser alienados de sus propios hijos.

¹⁵⁴ BAKER, AMY, (2007), Ob. Cit. Pág. 15

i) LA FORMA COMO RESPONDE EL PROGENITOR EN LA MIRA MARCÓ LA DIFERENCIA.

Los adultos que sufrieron SAP de niños, describen las formas en que los progenitores en la mira debieron actuar para la superación del trastorno. Todos ellos apuntan a un diagnóstico temprano del SAP, a jueces capaces de someterlos a terapias y a las formas de revinculación.¹⁵⁵

CAPÍTULO CUARTO

1. EL SAP EN EL DERECHO COMPARADO

El SAP es un fenómeno nuevo o de reconocimiento nuevo y por lo tanto las legislaciones han tomado su tiempo para considerarlo. En muchas legislaciones, como la nuestra, todavía se encuentra en etapa de estudio y pese a los proyectos de ley presentados, su avance es muy poco alentador.

Muchas de las legislaciones han incorporado el SAP específicamente o como una causal genérica, relacionándolo con el cuidado personal o con la relación directa y regular.

1.1. ARGENTINA.

No puede dejar de llamar la atención el caso argentino ya que desde la dictación de la ley Nº 24.270, se ha establecido la responsabilidad penal del progenitor obstaculizador de la relación directa y regular. Es decir, la legislación le ha dado a la alienación parental la importancia que merece, sacándola incluso del ámbito de lo que es propiamente legislación de familia, para insertarla dentro del catálogo de delitos, con una pena asociada a la gravedad de la acción.

Así, el 25 de noviembre de 1993, se dictó esta ley, siendo el texto de su artículo primero: “Será reprimido con prisión de un mes a un año el padre o tercero que, ilegalmente, impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes. Si se tratase de un menor de diez años o de un discapacitado, la pena será de seis meses a tres años de prisión”¹⁵⁶.

¹⁵⁵ BAKER, AMY, (2007), Ob. Cit. Pág. 17

¹⁵⁶ <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/668/norma.htm>. Fecha de Consulta: 14 de junio de 2010.

Esta figura penal contiene dos hipótesis: el que impidiera o el que obstruyera. Impedir significa evitar o negar el contacto. Y obstruir implica poner trabas a dicho contacto.

La ley hace una diferencia desde antes y después de los 10 años, agravando las penas a los menores de esa edad.

Desde luego se sigue el criterio penal de la ilegalidad, al señalarlo expresamente en la ley y se requiere para esta figura el dolo directo.

Habría que especificar que la ley se refiere “al padre o tercero” no conviviente con el niño. Deberá entenderse como progenitor, ya que la obstaculización no siempre es de los padres.¹⁵⁷

Respecto del “tercero”, conforme a la legislación argentina, no puede referirse a los abuelos o a otros familiares del niño que tengan derecho de visitas, ya que debe interpretarse de manera restrictiva¹⁵⁸. Al referirse a un tercero, tendrá que ser por un tutor o por alguna institución estatal de guarda de los menores.

El artículo tercero de esta ley establece que el juez deberá: (1) Disponer en un plazo de no mayor de diez días, los medios necesarios para restablecer el contacto del menor con sus padres; y (2) Determinará, de ser procedente, un régimen de visitas provisorio por un término no superior a tres meses o, de existir, hará cumplir el establecido. En todos los casos el tribunal deberá remitir los antecedentes a la justicia civil.

Varios comentarios surgen al respecto del artículo recién citado:

1. El juicio por la obstaculación del régimen directo y regular comienza en sede penal, debiendo el juez remitir los antecedentes a la justicia civil. Es decir, el juicio comienza por una denuncia o querrela y después los antecedentes pasan al juzgado de familia. A diferencia de nuestro país,

¹⁵⁷ MANONELLAS, GRACIELA. (2007), “La Responsabilidad Penal del Padre Obstaculizador”, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, Pág. 34

¹⁵⁸ SUAREZ, MARÍA, y LASCANO, CARLOS. (1994). “El Impedimento de Contacto de los Hijos Menores con Padres no Convivientes”, Editorial Marcos Lerner, Córdoba, Argentina, Pág. 67

el juicio deberá iniciarse en el tribunal de familia, igual que la violencia intrafamiliar. Lo grave es que en Chile el juez de familia generalmente se declara incompetente y envía los antecedentes al Ministerio Público, para lo cual el Ministerio Público no puede pedir una pena de presidio mayor a los 61 días, lo que hace del delito de maltrato habitual una letra muerta.

159

2. Tiene el juez un plazo perentorio de 10 días para restablecer la relación directa y regular, lo que implica que en ese período debe examinarse la veracidad de la denuncia, el relato del menor (si es que lo hay) y la conducta ilegal del progenitor alienador.
3. Conforme al texto de este artículo, no requiere que el régimen de relación directo y regular esté o no decretado por el juez o acordado por las partes. Creemos que en este plazo, se protege el interés superior del niño, ya que el lapso de separación entre el hijo y el padre alienado, es muy breve. “El objetivo de la norma fue lograr un rápido restablecimiento del vínculo entre el menor y el progenitor no conviviente. El espíritu del legislador fue establecer un procedimiento sumarísimo, similar a un amparo o un *habeas corpus* a fin de que si el juez interviniente lo considerase apropiado se restablezca prontamente aquel vínculo”.¹⁶⁰

1.2. ESTADOS UNIDOS.

En el Estado de Pennsylvania, se ha dictado una legislación bastante importante respecto de aquellos progenitores que desobedecen las órdenes de los tribunales o incumplen el régimen comunicacional o el cuidado personal, estableciendo las siguientes sanciones:¹⁶¹

¹⁵⁹ Ver ley N° 20.066

¹⁶⁰ MANONELLAS, GRACIELA. (2007), Ob. Cit., Pág. 39

¹⁶¹ GARDNER, RICHARD. (2000) “Parental Alienation Syndrome”, Creative Therapeutics, Inc., New Jersey, ADDENDUM.

(a) Regla General: Una parte que voluntariamente no cumple con cualquier tipo de visitas o custodia parcial, puede como regla general, ser juzgado por desacato. El desacato será castigado con una o más de las siguientes penas: (1) Prisión por un período que no exceda de seis meses. (2) Una multa que no exceda los US\$ 500. (3) Retiro por un plazo o para siempre la licencia de conducir. ¹⁶²

En el Estado de California, el artículo 278.5 del Código Penal establece que. “(a) Cualquier persona que tome, retire, mantenga, retenga a un niño y le quite a su custodio legal del derecho de custodia, o a una persona con derecho de visitas, será castigado con prisión en una cárcel del condado por no más de un año, una multa que no exceda de US\$ 1000, o ambas, o prisión en una prisión estatal por 16 meses, o dos o tres años y una multa que no exceda los US\$ 10000. (b) Nada de lo dicho en este párrafo limita el poder de decretar desacato de la corte.” ¹⁶³

El Estado de Ohio tiene su propia ley de alienación parental y lo relaciona directamente con el interés superior del niño. Se trata de una política pública para que ambos padres se impliquen plenamente en la vida del niño cuando esto sea adecuado. ¹⁶⁴

El Código Revisado de Ohio establece entre las normas que protegen el interés superior del niño, en la determinación de la custodia, derechos de visita o sus modificaciones, en el Capítulo 3109, letra f) El progenitor que ha cumplido

¹⁶² Ley de Divorcio del Estado de Pennsylvania, Regla 23 Pa. C.S.A. N° 4346. En Internet: C:\Documents and Settings\Emilio\Mis documentos\MAGISTER\Divorce Online Divorce Resources Legal, Financial & Counseling - Pennsylvania Divorce Laws.mht Fecha de Consulta: 22 de junio de 2010.

¹⁶³ En Internet: <http://law.justia.com/california/codes/pen/277-280.html>. Fecha de Consulta: 22 de junio de 2010.

¹⁶⁴ En Internet: <http://estarconmishijos.iespana.es/papaosquiere/lawohio.html>. Fecha de Consulta: 22 de junio de 2010.

y facilitado las órdenes de los tribunales sobre los derechos de relación directa y regular.¹⁶⁵

1.3. ESPAÑA

En España no existe una normativa respecto al SAP, salvo por el art. 94 del Código Civil, que establece que: “El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial.”

Se trata de una causal genérica: el juez puede limitar o suspender el derecho de relación directa y regular si existen graves circunstancias o se incumpliere grave y reiteradamente lo decretado por el juez.

Recientemente, en la comunidad autónoma de Aragón, se ha dictado la Ley de Igualdad en la Relaciones Familiares ante la Ruptura de Convivencia de los Padres. Se refiere a la custodia de los hijos, que establece que, en un proceso de divorcio, la madre debe quedarse con la custodia de los hijos y con el uso de la casa familiar.¹⁶⁶

Esta ley N° 2/2010¹⁶⁷ aprobada el 26 de mayo del año 2010, pretende la igualdad de oportunidades de los padres de obtener la custodia de los hijos, frente a una ancestral preferencia de los jueces de familia por la madre, lo cual nos indica una apertura a los conceptos más modernos en cuanto al derecho de familia. Se establece que el juez adoptará de forma preferente la custodia compartida (siempre que sea solicitada por uno o ambos progenitores), en

¹⁶⁵ En Internet: <http://codes.ohio.gov/orc/3109>, Fecha de Consulta: 22 de junio de 2010.

¹⁶⁶ Diario El País, España, 17/05/2010.

¹⁶⁷ En Internet: <http://www.reicaz.com/textosle/boa/ley/20100002/20100002.pdf>. Fecha de Consulta: 24 de octubre de 2010

interés de los hijos menores, salvo que la custodia individual sea más conveniente”.¹⁶⁸

1.4. MEXICO

El artículo 411 del Código Civil vigente establece: “Quien ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad. En consecuencia, cada uno de los ascendientes deber evitar cualquier acto de manipulación, alienación parental encaminada a producir en la niña o el niño, rencor o rechazo hacia el otro progenitor.”¹⁶⁹

En palabras muy sencillas, pero unívocas, directamente se proscribe la actitud alienadora de los progenitores.

1.5. BRASIL.

Se acaba de aprobar en Brasil una ley¹⁷⁰ para combatir el Síndrome de Alienación Parental. Pretende esta ley agilizar los procesos sobre este asunto que tramita la Justicia y podrá servir de medida educativa. Conforme a la ley, la alienación parental se produce cuando hay "interferencia psicológica en la formación del niño o adolescente promovido o inducido por uno de los progenitores o abuelos del niño bajo su autoridad, que limiten al progenitor o afecte negativamente la creación o el mantenimiento de vínculos con éste".

El Presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionó el 31 de agosto de 2010, la ley que castiga a los padres y madres que intentan poner a sus hijos contra la

¹⁶⁸ Art. 6º, Nº 1 y 2, Ley Nº 2/2010 del Estado Autonómico de Aragón.

¹⁶⁹ En Internet: <http://blogs.que.es/18247/2008/3/5/el-codigo-civil-mexico-d-f-alienacion-parental-y-el>. Fecha de Consulta: 21 de junio de 2010.

¹⁷⁰ En Internet: <http://padresdivorciados.blogspot.com/2010/02/en-brasil-el-sap-se-castigara-con.html>. Fecha de Consulta: 12 de agosto de 2010.

ex pareja, comportamiento conocido como alienación parental. La nueva legislación prevé una multa, que será fijada por el juez y la pérdida de la custodia del niño.

Ante una denuncia de alienación parental, el juez deberá solicitar un informe psicológico para comprobar que el niño sufre dicha manipulación. Conforme a la ley, si se comprueba la veracidad de las denuncias, el juez podrá "ampliar el esquema de familia a favor de progenitor alienado".

Lula da Silva vetó el artículo de la ley que permitía el uso de "mediación extrajudicial" para resolver conflictos relacionados con la alienación parental. El Presidente señaló que la Constitución establece que sólo se puede realizar la mediación ante un juez.¹⁷¹

También vetó el extracto de la ley que establece la pena de prisión de seis meses a dos años para los parientes que presenten informes falsos a una autoridad judicial o miembro del Consejo de tutela que podría "llevar a la restricción de la convivencia del niño con sus padres".¹⁷²

El presidente del Instituto Brasileiro de Derecho de Familia ha declarado que: "Hasta hace poco tiempo, algunos jueces nunca habían oído hablar de la alienación parental y podrían alegar que ella no existe. La ley, además de agilizar los procesos, podrá servir de medida educativa. Por haber castigo, una madre o un padre va a pensar dos veces antes de destruir la imagen del otro en la cabeza del hijo".

¹⁷¹ Concordamos absolutamente con dicho veto, pues en nuestro país la mediación obligatoria no ha dado buenos resultados, puesto que las personas prefieren una mediación judicial que extra judicial.

¹⁷² En Internet: <http://www.anasap.org/2010/08/31/el-presidente-de-brasil-lula-da-silva-firma-la-ley-que-penaliza-a-los-progenitores-que-cometen-alienacion-parental/> Fecha de Consulta: 24 de octubre de 2010.

Habría que dejar en claro que tanto Australia, como Estados Unidos, Inglaterra y Canadá, funcionan con el sistema del Common Law, y por ende, sus leyes se basan en la jurisprudencia.

Llama la atención, la poca legislación mundial respecto del SAP.

Esto se debe a dos frentes de lucha totalmente antagónicos: los grupos de derechos de los padres que abogan por el reconocimiento del SAP y los grupos de mujeres, feministas o no, que abogan por la no aplicación del SAP tanto en la legislación como en casos concretos, estableciendo que el aceptar el trastorno, se está creando un referente para que los padres sean de alguna manera privilegiados al momento de escoger el mejor progenitor para tener la custodia de los hijos y que el SAP significa mantener una forma de violencia en contra de la mujer. En esta última hipótesis podemos incluir a los grupos feministas.

2. EL SAP EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Como se ha dicho, y como es la hipótesis de este trabajo, la legislación de familia no ha reconocido el SAP, por tratarse de un fenómeno nuevo y por no haber coincidencia científica (por el lado de las ciencias naturales) ni coincidencia legal (ciencias jurídicas).

Sin embargo, el trastorno existe. De eso no hay dudas. Concordante con ello, ha sido la Jurisprudencia la que ha ido estableciendo normas y principios, tanto en el reconocimiento del SAP, como de las formas de solución y las maneras de probarlo en los juicios.

Haremos una breve selección de las cientos de sentencias que existen al respecto:

2.1. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS.

El caso “Elsholz contra Alemania”, cuya sentencia se dictó el 13 de julio de 2000, es el más importante a nuestro juicio, ya que se origina en una corte internacional (la Corte Europea de Derechos Humanos) y en la cual se condena al estado Alemán por haber violado el artículo 14 de la Convención, que se refiere a un padre discriminado, concordado con el artículo 8 y que bajo el artículo 6 N° 1, se declara que los procedimientos judiciales ante las cortes alemanas fueron injustos.¹⁷³

El artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ¹⁷⁴ establece la prohibición de discriminación, en los siguientes términos: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

Por su parte el artículo 8º, se establece el respeto de la vida privada y familiar, de la siguiente manera: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

El artículo 6º N° 1 consagra el principio del debido proceso: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y

¹⁷³ En Internet:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=Elsholz%20%7C%20Germany%20%7C%2025735/94&sessionid=56019643&skin=hudoc-en> Fecha de Consulta: 24 de octubre de 2010

dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”.

El caso Elsholz, es el caso del ciudadano alemán Egbert Elsholz quien tiene un hijo de una relación no matrimonial en el año 1986. Se termina la convivencia con su mujer y ella se lleva a su hijo, impidiendo que su padre lo vea desde el año 1991. Todos los Tribunales alemanes fallan en su contra, hasta que en el año 1994, realiza la denuncia ante la Corte Europea de Derechos Humanos.¹⁷⁵

La CEDH establece que la justicia alemana había interferido con uno de los derechos fundamentales: el del respeto por la vida familiar.¹⁷⁶

Los hechos de la causa son los siguientes:

- Desde el año 1991, al padre se le niega el acceso al niño.
- Acompañado por un funcionario del tribunal, el niño declara que no desea tener contacto con el padre.
- Se le fija por el tribunal local un derecho de relación directa y regular los primeros días sábado de cada mes, desde las 13 a las 18 horas.
- La madre prohíbe las visitas ya que el niño sufre un accidente en un lugar de juegos, y se quiebra el brazo.

¹⁷⁴ Tratado de Roma, 4.XI.1950.

¹⁷⁵ CEDH.

- La Corte de Apelaciones establece que la relación directa y regular con el progenitor no conviviente solamente puede fijarse si dicha relación es favorable para el niño. La Corte declara que este no es el caso.
- En el año 1993, el padre vuelve a pedir la relación directa y regular, y el tribunal se la niega y declara que debido a la estrecha vinculación del niño con la madre, ver al padre significaría ignorar el interés superior del niño.
- El niño declara que su padre es estúpido y que él y su madre temen al padre.
- En el año 1994, el padre recurre a la Corte Regional Federal, cuestionando la constitucionalidad de los fallos.
- Dicho recurso es denegado, ya que prima el interés superior del niño frente a cualquier otra materia.
- El padre alega en la CEDH, que ha pasado mucho tiempo desde el año 1991, y que su hijo ha sido alienado en su contra. Que no se oyeron informes psicológicos especializados. Que cuando el niño fue escuchado por las Cortes alemanas, ya tenía 13 años y por lo tanto su opinión fue escuchada sin ningún tipo de cuestionamiento.¹⁷⁷
- Las declaraciones del niño serían muy importantes ya que demuestran la “programación” que ha hecho la madre en su contra, haciendo del niño una víctima del Síndrome de Alienación Parental. De haber aceptado una opinión experta, como fue recomendado por la Oficina de Derechos Infantiles, se habría demostrado que las decisiones de las Cortes no solamente violaban los derechos del padre sino también los derechos del niño.¹⁷⁸

¹⁷⁶ TEJEDOR. Ob. Cit. Pág. 123.

¹⁷⁷ Considerando 31º de la Sentencia.

¹⁷⁸ Considerando 33º de la Sentencia.

- Los resultados de las investigaciones en los Estados Unidos y Canadá sobre el SAP están a disposición de las Cortes desde el año 1984.¹⁷⁹
- Si se hubieran tomado en cuenta estos estudios, el juez que interrogó al niño, habría tenido otra perspectiva respecto de la negativa del niño de ver a su padre. Por lo menos, habría pedido una opinión especializada.

La CEDH hace las siguientes consideraciones antes de dar su veredicto:

- Señala que un hijo nacido fuera del matrimonio pasa a ser ipso jure parte de la familia, desde el momento y por el sólo hecho de haber nacido y por lo tanto existe entre el niño y sus progenitores una relación de familia. El goce de la compañía del niño con ambos progenitores constituye un elemento fundamental de la vida familiar, y cualquier impedimento constituye una violación del artículo 8º de la Convención.¹⁸⁰
- Debe existir una debida relación entre los derechos de los progenitores y del interés superior del niño, cuando se toma una decisión relativa al tema.¹⁸¹
- Debe observarse que en este caso, las cortes alemanas involucradas, no tomaron la precaución de obtener informes especializados.
- La combinación de la negativa de la Corte y la falta de audiencias con expertos, ha producido que la participación del padre en el proceso de toma de decisiones resulte insuficiente. Con ello, las autoridades nacionales han sobrepasado sus márgenes de apreciación y por lo tanto han violado los derechos del demandante bajo el artículo 8º de la Convención.

¹⁷⁹ Considerando 35º de la Sentencia.

¹⁸⁰ Considerando 43º de la Sentencia.

¹⁸¹ Considerando 50º de la Sentencia.

- Condena al Estado alemán a indemnizar al demandante en 35.000 marcos más las costas del juicio.¹⁸²

La sentencia se dicta en el año 2000, lo que implica que el demandante ha dejado de ver a su hijo, en ese momento de 14 años, por nueve años. Nada señala la sentencia respecto de la revinculación del niño con su padre, aunque pensamos que quizás no estaba dentro de sus atribuciones.

Resulta favorable el reconocimiento de la CEDH que hace de la discriminación y de la falta de un debido proceso, sin embargo sería interesante saber cuál es la actual situación de ese niño, hoy de 24 años, habiendo sido privado de un padre por la madre, con la complicidad del sistema de justicia alemán.

No hay referencias disponibles al respecto.

2.2. ESPAÑA¹⁸³

2.2.1. Sentencia del Tribunal Supremo.

El 30 de junio de 2009, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo Español dictó una sentencia en que acoge la casación de una sentencia de la Audiencia

¹⁸² Considerando 53º de la Sentencia.

¹⁸³ Otras sentencias que pueden consultarse son:

Audiencia Provincial, Sede: Barcelona, Sección: 7, Nº de Recurso: 204/2005, Nº de Resolución: 149/2006.

Audiencia Provincial de Santander, Sección: 3, Nº de Recurso: 29/2005, Nº de Resolución: 66/2005.

Audiencia Provincial de Palencia, Sección: 1, Nº de Recurso: 47/2004, Nº de Resolución: 7/2005.

Audiencia Provincial de Valencia, Sección: 5, Nº de Recurso: 408/2004, Nº de Resolución: 2/2005.

Audiencia Provincial de Gijón, Sección: 8, Nº de Recurso: 170/2004, Nº de Resolución: 189/2004.

Audiencia Provincial de Alicante/Alacant, Sección: 3, Nº de Recurso: 4/2002, Nº de Resolución: 141/2004

Provincial de Madrid.¹⁸⁴ Un hombre que detenta la guarda y custodia de su hijo, interpone demanda ya que la madre del niño se lo lleva a vivir a los Estados Unidos en el año 1991, privando al padre de la relación directa y regular y del ejercicio de la guarda y custodia. Acciona de indemnización de perjuicios en contra de la Asociación Civil Dianética (Iglesia de la Cienciología) y la madre, por una fuerte cantidad, ya que la primera ha “captado” a la segunda, impidiéndole ver a su hijo desde el año 1991.

El Juzgado de Primera Instancia Nº 12 de Madrid, rechaza la demanda del padre, con costas.

El padre recurre de apelación a la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18º), que confirma la sentencia de primera instancia.

La sentencia es recurrida de casación ante el Tribunal Supremo y se establecen los siguientes hechos:

- El padre y la madre mantienen una relación sentimental y de ella nace su hijo, reconocido legalmente.
- El 23 de agosto de 1991 la madre se traslada con su hijo al Estado de Florida, Estados Unidos.
- El padre denuncia el hecho, y se atribuye al padre la guarda y custodia sobre su hijo.
- El padre intenta hacer cumplir la sentencia en Estados Unidos, realizando varios trámites, pero sin obtener resultados positivos.
- El Juez de Primera Instancia deniega la demanda de perjuicios pues se encontraría prescrita la acción, ya que se interpone el 16 de octubre de 1998.

Audiencia Provincial de Murcia, Sección: 1, Nº de Recurso: 83/2006, Nº de Resolución: 79/2006.

¹⁸⁴ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid, Nº de Recurso 532/2005, Nº Resolución: 512/2009, Casación, Ponente: Encarnación Roca Trias, Centro de Documentación Judicial, España 2009.

- Al apelar, el padre alega que la prescripción no puede contarse desde que el niño abandona el país, ya que se trata de un daño continuado.

Las consideraciones de derecho del Tribunal Supremo son las siguientes:

- Como se trata de una acción de indemnización de perjuicios, el Tribunal Supremo se pronuncia sobre si existe o no el daño alegado. Señala que efectivamente se ha producido un daño al padre al privársele de todo contacto con su hijo, daño que resulta irreversible, y lo avalúa en una cantidad equivalente a lo pedido. En este punto el tribunal reflexiona acerca del tema de la relación directa y regular. Dichas reflexiones pueden resumirse en lo siguiente:
 - Diversas sentencias internacionales han venido sancionando el principio de sanción al progenitor incumplidor para proteger no solo el interés del menor, sino de quien no convive con el hijo.
 - Cita la sentencia Elsholz de la Corte Europea de Derechos Humanos, expresando que condena a Alemania por sufrir el menor el síndrome de alienación parental.¹⁸⁵
 - Señala que aplicando estos criterios al presente caso, el daño debe imputarse jurídicamente a la madre, por impedir de manera efectiva las relaciones con el padre del menor, a pesar de que le había sido atribuida a éste la guardia y custodia en la sentencia. La madre tenía la obligación legal de colaborar para que las facultades del padre como titular de la potestad y guarda y custodia del menor, pudieran ser ejercidas por éste.

2.2.2. Juzgado de Primera Instancia, Manresa, Catalunya.

¹⁸⁵ Caso Elsholz, ver página XXX de este trabajo.

En este fallo de 14 de junio de 2007, un progenitor (el padre) demanda al otro (la madre) ya que pese al régimen comunicacional decretado en el año 2004, no se ha cumplido por parte¹⁸⁶ de la madre. En otro proceso, entre las mismas partes, se cita lo siguiente: *“la actora deniega al padre la comunicación con su hija por los malos tratos realizados por el mismo contra la menor, en los informes médicos obrantes en autos que desaconsejan la citada comunicación y finalmente en la negativa de la menor a comunicarse con el padre...”*. También se concluye que: *“...las manifestaciones de la menor, recogidas en los citados informes en las que refiere temor hacia su padre no están objetivamente justificadas, pues aunque se ha relatado como causa que puede motivar el rechazo de la hija hacia el padre genéricos e inespecíficos incidentes de violencia concretamente presuntas agresiones tanto físicas como psíquicas del padre hacia la madre y la hija en modo alguno aparecen estas concretadas ni han sido extrañamente objeto de denuncia en ninguna ocasión, sin que hayan sido acreditadas por medio de prueba concluyente alguna”*.

La sentencia establece que pese a los tratamientos psiquiátricos establecido por la sentencia anterior, no ha podido revincularse a la niña con su padre, ya que según la opinión del médico, la niña sufre de un problema relacional o una fobia hacia su padre. Señala que durante un largo período, la madre y su familia extendida han privado de lo que denomina el “ius visitandi” de la niña con su padre.

La fobia hacia el padre ha impedido que la niña asista al colegio, por el temor que el padre pueda llevársela.

En el año 2006, el tribunal dicta medidas cautelares en que confiere temporalmente el cuidado personal al padre. La madre se esconde, con su hija, protegidos por la familia materna extendida, incumpliendo ahora no solamente el régimen comunicacional sino también las órdenes del Tribunal, lo que lleva al

¹⁸⁶ En Internet: [“http://www.separaciones-divorcios.es/images/documentos/alineación_parental_web.pdf”](http://www.separaciones-divorcios.es/images/documentos/alineación_parental_web.pdf) Fecha de consulta: 2 de junio de 2010.

médico tratante a declarar: *“Lo que alienta a la menor es un ejemplo de elusión de las responsabilidades frente a las circunstancias de la vida, en vez de fomentar el cumplimiento de las mismas, lo que supone un pésimo entendimiento de lo que ha de ser la formación de la menor que precisamente debe orientarse al cumplimiento de los deberes”*.

Existen seis informes periciales psiquiátricos en el proceso. Valorándolos en conjunto, la juez concluye que los seis coinciden en que *“...la niña siente fobia, animadversión o temor hacia su padre.”* Uno de los informe señala que: *“existe suficiente evidencia documental que avala la compatibilidad de la sintomatología presente en la niña con un síndrome de alienación parental de tipo severo.”*

La sentenciadora declara que no niega la existencia del SAP, y que posiblemente no se encuentre como enfermedad reconocida por la OMS (*“lo que también podría ocurrir por ir esta organización necesariamente por detrás de la realidad en el reconocimiento de una nueva patología”*), pero tampoco lo afirma.

En consecuencia, probado que la niña padece, cuando menos, una fobia severa a su padre, aunque no sea el denominado síndrome de alienación parental, declara que al no haber tenido resultados las terapias anteriores, decide otorgar la guarda y custodia de la niña a su padre.

Sin embargo, para que el traspaso de la guarda y custodia no sea traumática, la jueza estima que la niña debe permanecer al menos un mes con los abuelos paternos. El final de dicho plazo, será evaluada por un especialista y con el informe favorable, la niña podrá vivir con su padre. Prohíbe, por el plazo de seis meses, todo contacto de la niña con la madre y con su familia extendida. Se suspende dicho régimen comunicacional hasta que transcurrido el plazo señalado, el mismo especialista informe acerca de la conveniencia de reanudarlas.

Desde luego esta es una sentencia que reconoce el SAP, sin embargo vemos que la discusión sobre su existencia, provoca severos problemas a la sentenciadora, quién incluso intenta justificar su no reconocimiento por la OMS. Miramos esto como un problema general, que enturbia y pone trabas al problema de fondo. Si no existiera la controversia, los jueces estarían más propensos a reconocer el SAP, y no necesariamente fallar los casos tan claros o severos, como el estudiado.

2.2.3. Audiencia Provincial de Barcelona.

Recorre de apelación el padre de dos hijas menores, ya que le han fijado un régimen comunicacional inadecuado y muy restrictivo.¹⁸⁷ Se basa en que el padre no puede pasar vacaciones con sus hijas. En el considerando primero de la sentencia de alzada, se establece lo siguiente: *“La hija mayor sigue manteniendo una actitud de total rechazo hacia su padre, actitud que la madre no colabora a modificar. La actitud de la hija menor es distinta, aunque se identifica con la postura de su hermana mayor. En la actitud de oposición de las menores frente a su padre, la madre ha adoptado un comportamiento de apoyo o soporte a dicha actitud, sin valorar que está colocando a las niñas en una situación de riesgo”.*¹⁸⁸

En un primer informe que se acompaña a la Audiencia Provincial se afirma que la hija mayor: *“...cumple las once manifestaciones o síntomas que constituyen el síndrome de alienación parental y valoran como conveniente el tratamiento psicoterapéutico de las relaciones familiares a cargo de un psiquiatra al que ha acudido la hija mayor a instancias de la madre”.*

¹⁸⁷ Audiencia Provincial de Barcelona, España, Sentencia 375/2006.

¹⁸⁸ En Internet: [http://www.secuestro-emocional.org/Sentencias/SAP/_AP/2_parental22\).pdf](http://www.secuestro-emocional.org/Sentencias/SAP/_AP/2_parental22).pdf).
Fecha de Consulta: 12 de junio de 2010.

En un segundo informe, también aportado en alzada: *“Se pone de relieve la necesidad de que la madre desarrolle estrategias para transmitir a las hijas el apoyo que necesitan para elaborar la relación con su padre y se insiste en la necesidad de un seguimiento psicoterapéutico. Finalmente, atendiendo a la situación de riesgo en la que se encuentran las niñas, se aconseja incluso un cambio de custodia si la madre no cambia de actitud”*.

Importante resulta destacar en esta sentencia, al expresar que la litigiosidad inicial existente entre ambos progenitores, y la postura adoptada por la madre de apoyar, sin valorar adecuadamente las consecuencias, la oposición de las hijas hacia la figura de su padre, unido a la falta de recursos del padre para afrontar la situación,¹⁸⁹ *“ha derivado a una situación en la que son las hijas las que se encuentran en situación de riesgo al no poder generar de forma positiva y normalizada el vínculo afectivo con el padre, hasta el extremo que los técnicos aconsejan un cambio de custodia si persiste esta situación”*.

El tribunal califica estas circunstancias como muy graves, por lo que correspondería ampliar el régimen comunicacional del recurrente.

La sentencia contiene un elemento, quizás no analizado a fondo en este trabajo: ¿cuál es la actitud que debe adoptar el progenitor en la mira o alienado, respecto a los actos del otro progenitor? Se habla aquí de “falta de recursos” del progenitor alienado.

Es algo difícil, puesto que el progenitor alienado puede tomar dos actitudes: o deja de luchar en contra de los ataques o lucha, a veces con una fuerza que desborda los parámetros adecuados. Como experiencia personal, podemos decir que en uno de los casos, la madre alienada no había visto a su hijo mayor durante cuatro años, y encontrándonos con él en la calle, la madre comenzó a gritarle que lo amaba y que lo quería. Por supuesto, y ante nuestra vista, el niño salió corriendo, asustado y pensando que la madre estaba loca.¹⁹⁰

¹⁸⁹ El resaltado es nuestro.

¹⁹⁰ Ver caso M. K., en el número siguiente de este capítulo.

2.3. CANADÁ.

2.3.1. Corte de Apelaciones de Ontario.

En el mes de junio de 2010, la Corte de Apelaciones del Estado de Ontario¹⁹¹ ha dictado una sentencia en que acepta el SAP de manera preventiva, lo cual constituye un avance importante en las nuevas orientaciones del tema.

Es el caso de una pareja con cuatro hijos, entre los cuales los tres mayores han sido reconocidamente alienados por el padre en contra de la madre. La Corte consideró que el acceso del padre al hijo menor significaría un grave riesgo de SAP y otorga su custodia completa a la madre. Además, la Corte dicta una orden de restricción en contra del padre y le obliga a pagar la suma de \$ 320.000 dólares canadienses por indemnización.¹⁹²

2.3.2. Corte Superior de Ontario.

Como informa el diario Globe & Mail, con fecha 15 de mayo de 2008, un niño de 13 años, quién ha sido alienado por el padre en contra de la madre, es obligado por la Corte, en contra de la voluntad del niño, a ingresar a una institución de los Estados Unidos dedicada a la revinculación o “desprogramación” de niños que sufren de SAP.

La Corte otorga custodia completa del niño a la madre y rechaza el argumento del abogado del padre, en orden de que sea respetada la opinión del niño conforme a la CDN. La Corte establece que el niño no se encuentra capacitado para expresar sus opiniones.

¹⁹¹ En Internet: <http://legalcanadacommunity.com/unprecedented-ontario-decision-over-a-parental-alienation-syndrome-case>. Fecha de Consulta: 19 de julio de 2010

Quizás lo más importante de este caso son las razones de la Corte para ordenar el cambio de custodia y la obligación del tratamiento de revinculación: “El niño experimentará futuros problemas si la Corte no interviene, incluyendo severa culpa personal de parte del niño por renegar de su madre, odio hacia las mujeres y relaciones disfuncionales con las mujeres”.¹⁹³

Por primera vez se asocian en esta sentencia, el SAP y el derecho consagrado a los niños en la CDN. No estamos seguros si este fallo signifique un retorno al criterio de potestad tutelar en el derecho de familia. Habría que poner en la balanza el deseo y la opinión del niño y una orden judicial que objeta la decisión del niño.

La resolución de este conflicto podría estar en las nuevas orientaciones del SAP y de las decisiones judiciales: más importante que indemnizar al progenitor alienado o dedicarse exclusivamente al cambio de custodia, es la revinculación de los padres y la prevención de las consecuencias del SAP.

2.3.3. Corte Real de Saskatchewan.

Se trata de una pareja casada en 1990 cuyo cese de la convivencia data del año 2005. Tienen dos hijos de 15 y 13 años. El padre intenta por todos los medios restablecer la relación conyugal con la madre, y para ello utiliza diversas técnicas de alienación parental, tales como hablarles mal de ella, acusarla de prostitución, hacer escándalos públicos, entre otros.

La sentencia de fecha agosto de 2008¹⁹⁴, señala en su parte pertinente, “que la alienación parental puede dañar severamente la personalidad de los niños y consecuentemente, sus ajustes para la vida”.

¹⁹² Aproximadamente 144 millones de pesos chilenos

¹⁹³ En Internet: <http://www.parentalalienationcrisis.org/news.asp?intent=viewstory&newsid=9246>. Fecha de Consulta: 12 de junio de 2010.

¹⁹⁴ En Internet:

http://www.canadiancrc.com/PDFs/Parental_Alienation_BSD_v_DGP_Queens_Bench_Saskatchewan_2008skqb63.pdf. Fecha de Consulta: 13 de junio de 2010.

Ocurrió algo muy especial en la audiencia final de este juicio. Los dos adolescentes estaban presentes. La Corte los había citado, pero en la tarde, la Corte decidió no entrevistarlos y pidió a alguna persona adulta que los llevara al colegio. Como el padre y la madre se representaban a ellos mismos en la Corte, el único adulto responsable era la abuela materna, quién por supuesto, se ofreció llevar a sus nietos a quienes no veía desde hacía más de un año. La demandante no tuvo objeciones. La Corte tampoco. Sin embargo el padre, buscó diversas excusas: que ya era tarde para llevarlos, que él había avisado al colegio que los adolescentes no asistirían al colegio. Los niños miraban al padre sin saber qué hacer. Todo ello demostró el control absoluto que había obtenido el padre de los niños.

La sentencia cita una anterior “Elliot v. Elliot” de 1996, que describe y señala de qué manera los niños llegan a padecer el SAP.

La Corte falla relativamente a favor de la madre y ordena que los adolescentes vivan tres meses con ella. Terminado este período, vivirán un mes con cada progenitor. Prohíbe al padre cualquier tipo de comunicación con sus hijos “incluyendo teléfono, mensajes de texto, faxes, correos electrónicos, correo regular, cualquier otro texto basado en la web, audios o videos; no podrá haber contacto alguno con la familia extendida del padre; se establece una orden de restricción de 200 metros de los niños, el colegio o cualquier parte donde se encuentren.

2.4. ESTADOS UNIDOS

En los Estados Unidos se ha dado el mayor número de casos de aceptación del SAP, más de 34 casos en el período que va desde 1990 hasta 2006. Últimamente se pueden establecer cientos de casos que rechazan el SAP o aceptan el SAP pero sin declararlo completamente válido o lo rechazan sobre

la base de los procedimientos utilizados. En otros casos lo aceptan como testimonio, pero no lo recogen en las sentencias.

Por lo anterior, nos ha parecido interesante analizar solamente cuatro casos, dos antiguos y dos nuevos, con diversos resultados.

2.4.1. Corte Suprema de Nueva York 1.

El 26 de junio de 1995, la Corte de Apelaciones de Nueva York, ve el caso denominado “Young v. Young”¹⁹⁵. Se trata de una pareja que se divorcia, con cuatro hijos (dos niños y dos niñas) y que en un principio el padre está de acuerdo con que la madre tenga la custodia. Posteriormente y debido a un extraño y peligroso comportamiento de la madre, que pretendía destruir la relación de los hijos con su padre, éste decide demandar por la custodia de sus hijos.

El padre relata que hay constantes acusaciones de abusos sexuales e indica que es la madre quién hace daño en los genitales de los niños, ya que se demuestra que todas las acusaciones son falsas.

En el año 1994, aunque el Curador Ad-Litem y el Psiquiatra designados por el tribunal, recomiendan entregar la custodia de los niños al padre, el juez decide mantener la custodia con la madre.

La Corte Suprema considera que: “encontramos que la determinación de la Corte, negando la custodia de los niños al padre (debido a las interferencias de la madre con las visitas y las infundadas acusaciones de abusos sexuales) fue un ejercicio imprudente de discreción, especialmente considerando la opinión del Curador Ad-Litem y del Psiquiatra”.

El Dr. Marc Reubins, psiquiatra nombrado por la Corte opinó que no era en el interés superior de los niños que siguieran viviendo con la madre,

¹⁹⁵ En Internet: <http://www.jdbar.com/Cases/young.html>. Fecha de Consulta: 8 de junio de 2010.

porque ella se ha demostrado incapaz de fomentar las relaciones entre sus hijos y su padre. A mayor abundamiento, durante una entrevista grabada, la menor de las niñas le dijo a la Corte que su madre le recordaba todas las noches que su padre la hería y que su madre no permitiría que viera a su padre, porque así su padre aprendería la lección.

Considera la Corte que la imposibilidad de la madre de guardar la hostilidad y el odio hacia el padre, deja en claro que primero pone sus necesidades frente a las de sus hijos. “La interferencia de un progenitor custodio en la relación de un hijo y su progenitor no custodio resulta un acto tan inconsistente con el interés superior del niño lo que significa una alta probabilidad que el progenitor que interfiere es inadecuado como progenitor custodio”.

Al revocar la sentencia y conferir completa custodia al padre de sus cuatro hijos, señala que el envenenamiento de la mente de un niño, lleva necesariamente a daños mayores y más permanentes.

Es interesante anotar, que en esta sentencia de un tribunal tan de alta jerarquía, no se menciona ni una sola vez la AP ni menos el SAP.

2.4.2. Corte Suprema de Nueva York 2

En mayo de 1994, en el caso denominado “Frank R. (Anonymous), v. Deborah Ann R. (Anonymous)”¹⁹⁶, la madre de dos hijos apela de una resolución que mantiene el cuidado personal del padre, pues establece que las evidencias presentadas en la audiencia demostraron que la madre interfería gravemente en la relación de los hijos con su padre, negándoles el contacto telefónico, la relación directa y regular; intentó evitar que el padre asistiera a la

¹⁹⁶ En Internet: <http://www.jdbar.com/Cases/frank-deborah.html>. Fecha de Consulta: 9 de junio de 2010.

Primera Comunión de sus hijos e impidió que el padre pudiera entrenar a sus hijos en deportes escolares, como también le negó todo acceso a los temas de salud y escolaridad de los niños.

La Corte, por lo tanto, rechaza la apelación.

Tampoco en este caso se menciona en absoluto la alienación parental o el SAP.

2.4.3. Corte Suprema de Nueva York 3.¹⁹⁷

En el caso denominado “Zafran versus Zafran”, con fecha 9 de octubre de 2002, una Corte de Familia otorgó la custodia de la hija menor de las partes a la madre, basado en que el padre era responsable de alienación parental en contra de los otros dos hijos de la pareja. Se ordena también una terapia familiar conducida por un profesional de salud mental nombrado por la Corte y se le otorga al padre relación comunicacional con la hija.

En la audiencia del 24 de febrero de 2004, quedó demostrado que el padre no cooperó con lo ordenado por la corte, que tenía por objeto modificar su conducta alienadora, para retomar visitas no vigiladas con su hija. Tampoco el padre hizo nada para modificar una posible reconciliación de los dos hijos alienados con su madre. Después de esa audiencia el padre es derivado a una terapia. El padre se niega a dicha evaluación psiquiátrica y es rebelde de obedecer las órdenes de la Corte. La Corte termina el régimen comunicacional con la hija. Concluye que “La alienación parental es un acto inconsistente con el interés superior del niño”.

Sin embargo, los miembros de la Corte Suprema no están de acuerdo con la Corte de Familia en el sentido de que si el padre es rebelde frente a las órdenes judiciales, le sea suspendido el derecho de relación directa ya que: a)

¹⁹⁷ En Internet: http://courts.state.ny.us/Reporter/3dseries/2006/2006_03080.htm. Fecha de Consulta: 7 de marzo de 2011.

la relación es un derecho conjunto entre la hija y el padre no custodio y b) la relación con el padre no custodio se establece en el interés superior del niño, aunque considera la actitud del padre como intolerable.

En este sentido, estima que el padre está equivocado y que en su actuar no puede desafiar las órdenes de la Corte, sino que debe utilizar los recursos pertinentes.

La Corte Suprema, por tanto, ordena que el padre debe participar en una terapia lo cual debe ser obligado por medios coercitivos.

2.4.4. Corte de Apelaciones de Nueva York 4.¹⁹⁸

En el caso BOND v. MacLEOD, con fecha 21 de abril de 2011, basado en la preferencia expresada por un niño de 11 y otro de 13 años, la madre decidió terminar la relación directa y regular con ellos, atendiendo a los deseos de los niños. El abogado de los niños pidió el término de la relación directa y regular con la madre.

La Corte no considera aceptable lo establecido por la Corte de Familia, en que la madre interrumpió la relación por estar frustrada con las repetidas negativas de los niños a verla. El abogado de los niños, además, establece otras causales del término de esta relación directa y regular, como que a los niños no les gusta la pareja de la madre, que la ella no concurre a las actividades extra curriculares de sus hijos, entre otras.

La Corte de Apelaciones no considera válidos los argumentos. Razona de la siguiente forme: pese a que los deseos de los niños deben ser escuchados, no pueden ser determinantes en ningún caso. La Corte considera que aceptar el término de la relación directa y regular con la madre, es alejarse del principio del interés superior de los niños.

¹⁹⁸ En Internet: [/www.warshak.com/alienation/pa-references/paslegal.html](http://www.warshak.com/alienation/pa-references/paslegal.html). Fecha de Consulta: 7 de marzo de 2011.

Indudablemente, con estas nuevas sentencia, se demuestra que las cortes están entendiendo, de alguna manera, la complejidad que representa la AP y su consecuente síndrome.

3. El SAP en la Jurisprudencia Nacional.

De manera lenta, pero sistemática, el SAP ha tomado preponderancia en los juzgados de familia de nuestro país. En la mayoría de los casos, sin embargo, cuando una de las partes lo alega, los jueces envían a los niños a instituciones privadas (Valórate, Templanza, etcétera), algunas de las cuales no conocen o no se encuentran lo suficientemente preparadas para diagnosticar el trastorno.

Otros casos, cuando el consejero técnico no es psicólogo, ni siquiera existe la posibilidad de dichas evaluaciones.

En otros casos, hemos visto una inclinación por hablar de alienación parental, pero no del SAP.

Respecto a los curadores ad-litem, establecidos en el artículo 19 de la ley N° 19.968, como representantes y defensores de los derechos de los niños (y no del interés superior que le corresponde exclusivamente al juez), tampoco existe mayor preparación.¹⁹⁹

Los casos emblemáticos que existen en nuestro país son los siguientes:

3.1. Juzgado de Familia de Coquimbo, RIT C-1111-2007.

Con fecha 23 de julio de 2007, la abuela materna del niño A. I. I. S., interpone demanda de cuidado personal, ya que la madre biológica había

¹⁹⁹ Expuesto en el Seminario “Desafíos Futuros de la Justicia de Familia”, realizado el 28 de julio de 2010, Universidad Diego Portales.

fallecido. El tribunal se declara incompetente, sin embargo cita a una audiencia especial para determinar la admisibilidad de una medida de protección, ya que según la actora: “se verifica una situación de peligro real e inminente para su integridad y desarrollo desde el punto de vista físico, psíquico, moral y social, lo que conlleva una violación patente de los derechos del niño, y que se encuentran reconocidos en el derecho chileno, Declaración y Convención de los Derechos del Niño, infringiendo las siguientes disposiciones: el derecho a la vida, integridad física y psíquica del niño, conforme al artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República...”.^{200 201}

A esta causa se acumula la causa RIT P-264-2007, en la cual los abuelos paternos del niño demandan de protección ya que: “la abuela materna ha realizado acciones tendientes a aislar al niño de su familia paterna, creando un sentimiento de temor y odio ajeno a toda lógica, relatando hechos en los que se funda, por lo que creen que su nieto vive una situación grave de desequilibrio emocional y sería víctima del síndrome de alienación parental”, pidiendo en definitiva que el cuidado del niño les sea entregado en calidad de medida de protección.

Durante la audiencia de juicio, la demandante (abuela materna) incorpora pruebas tales como sentencia en contra del padre del menor interpuesta por la madre antes de fallecer, en la que da cuenta de la comisión de actos de violencia intrafamiliar e informe del Centro de Orientación de la Familia (CEDOF) en que indica que el padre presenta serias dificultades psicológicas, las que se manifiestan en rasgos de personalidad de tipo limítrofe, histriónico, narcisista, psicopáticos y sádicos... Consecuente con lo anterior, el padre del niño tiende a establecer vínculos basados en la manipulación y el maltrato psicológico... situación que ha afectado al menor.” También se presenta como

²⁰⁰ Sentencia Juzgado de Familia de Coquimbo, RIT C-111-2007, Pág. 1

²⁰¹ Cita también otras normas constitucionales.

prueba un informe psicológico que establece que el niño siente temor hacia su padre.

Los informes psicológicos solicitados por el tribunal, establecen que, en el interés superior del niño, se mantenga al cuidado de la abuela materna.

No deja de sorprender que el padre del niño, en entrevista con la psicóloga, demuestre una actitud pedante y defensiva, “demostrando sus conocimientos sobre alienación parental, tomando una actitud desafiante ante el conocimiento de la evaluadora”.²⁰²

Los abuelos paternos del niño incorporan la declaración de una psicóloga, quién en su informe sugiere: “que el niño inicie psicoterapia individual y familiar, y comience proceso de revinculación con el padre y familia paterna extensa, evitando la excesiva prolongación del proceso”. Añade que se debe evitar: “toda referencia o alusión negativa hacia la figura del padre o hacia cualquier miembro de la familia extensa paterna.”²⁰³

El Considerando Décimo de la sentencia en estudio lleva a la juez a determinar que el niño se encuentra vulnerado en el efectivo goce de sus derechos a vivir en un medio ambiente sano y acorde a su bienestar, desde el ámbito individual, familiar y social.

De varios psicólogos intervinientes, ninguno se refiere al SAP. Solamente la Consejera Técnica del Juzgado señala: “si la abuela materna se queda con la visión de culpar al padre o al otro grupo familiar por lo sucedido a su hija (su fallecimiento), eso se transmite inconscientemente, si esta no cambia, y se continúa obstaculizando el contacto del niño –sin fundamentos concretos- por la familia y la abuela materna, se estará en presencia del síndrome de alienación parental”.

²⁰² Sentencia Juzgado de Familia de Coquimbo, RIT C-111-2007, Pág. 7

²⁰³ Sentencia Juzgado de Familia de Coquimbo, RIT C-111-2007, Pág. 9

El fallo envía a todas las partes a terapia, y establece un régimen directo y regular con el padre del niño, siempre que demuestre haber cumplido con la asistencia a profesionales ordenada por el Tribunal.

Sin perjuicio de ser la primera vez que el SAP se menciona en nuestro país, no podemos sino lamentar la falta de conocimientos del tema, puesto que el niño se encuentra padeciendo del SAP, mucho antes de la muerte de su madre, y en una etapa severa de la enfermedad.

3.2. Juzgado de Familia de Peumo, RIT C-2599-2008.

Este es un caso emblemático para nosotros, ya que nos tocó intervenir profesionalmente y de aquí nace el interés en el tema y el desarrollo de este trabajo.

Doña I. M. K., con su cónyuge don M. M. H. y sus tres hijos A., V. y F., todos menores de edad, llegan a Chile en el año 2002, procedentes de Canadá. Han elegido a nuestro país para establecer su residencia, ya que el padre es chileno y tiene parientes en Chile. Consideran que la vida en su país se ha vuelto peligrosa y no desean que sus hijos se desarrollen en un ambiente así. La Sra. K. tiene una pensión del Estado canadiense por estar incapacitada para trabajar, por razones de salud.

Unos meses después, el padre don M. M. retorna a Canadá para mantener su empleo.

En ese año, la madre viaja por sus hijos por todo el sur de Chile, instala su hogar en San Vicente de Tagua Tagua y los niños van al colegio, constituyendo una familia totalmente funcional.

Mientras tanto, M. M. establece una nueva relación con la Sra. H., pide el divorcio de su primera cónyuge y decide, con su nueva pareja, volver al país.

Con fecha 16 de diciembre de 2003 don M. M. interpone una demanda de cuidado personal por sus tres hijos ante el Juzgado de San Vicente de Tagua Tagua, Rol N° 6.866, alegando diversas cuestiones relativas a un

supuesto maltrato psicológico de sus hijos, por parte de la madre, nuestra representada. Dice el demandante en esa causa que la madre de los niños y él, vinieron a Chile de vacaciones, a principios del año 2003, y que posteriormente, la madre no quiso volver a Canadá con sus hijos. Obviamente lo anterior era falso. El hecho de venir a Chile fue una decisión acordada por el matrimonio M. K., en que la madre y los menores se quedarían viviendo en Chile, para darles una mejor calidad de vida. Lo expresado se encuadra en lo mismo que declara el padre en el juicio, puesto que señala que enviaba todos los meses la suma de \$ 200.000 como pensión voluntaria de alimentos para sus hijos.

El padre acusa en la demanda a la madre de conducta licenciosa, de prostitución, de no ejercer el cuidado personal de los niños y de otros graves sucesos, que no pudieron ser probados, ya que eran falsos.

Es interesante anotar que en el informe psicológico acompañado, se establece que el menor A. presenta “un conflicto de lealtades, no opina ni a favor ni en contra de ninguno de ellos (los Padres)”.

Preocupante resulta la defensa que hace la Abogado doña P D. O. (funcionaria del SENAME)²⁰⁴, de las aptitudes de mi representada para ejercer su rol de madre. El 7 de Septiembre de 2004, la profesional presenta un escrito en el cual declara que el régimen de visitas otorgado a la madre: “Es del todo vulnerado por el padre, hasta el día de hoy, quien ejerce sobre los niños presiones impropias, para evitar que ellos tengan contacto con la madre”.

La misma profesional señala (a fojas 126 del expediente aludido) que “tal como lo señalan los informes realizados por el S.M.L. y como se refleja cada sábado, por la reacción de los niños, como lo deja establecido Carabineros de Chile en sus oficios, los niños tienen un relato totalmente influenciado por los adultos, están presionados y estresados por la lucha que iniciaron los padres”.

²⁰⁴ La misma profesional, que defiende a la madre, posteriormente será la Curadora Ad Litem de los derechos de los niños M. K.

En este proceso de cuidado personal ²⁰⁵ hubo varias irregularidades: existieron por lo menos 14 jueces distintos, cada uno con un criterio personal y ninguno de ellos con la voluntad de presenciar las escasas visitas que tenía nuestra representada; ninguno de ellos pudo restablecer el imperio del derecho, devolviendo a los niños a su madre. Añadamos que el proceso de cuidado personal comenzó a raíz de que los niños salieron a almorzar con su padre y jamás fueron devueltos a la madre, es decir, fueron secuestrados y obligados a vivir con su padre, como muy bien lo señaló en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, el voto de minoría del Ministro Sr. Aránguiz, que entre otras apreciaciones, declaró que quitarle la tuición a la madre de esa forma era un acto de autotutela y nunca de justicia.

Actuaron diversos abogados en representación de la madre, lo que también fue un elemento que jugó en contra de los derechos de los niños.

Otorgado el cuidado personal de los niños al padre, debimos interponer diversos juicios: medida de protección y demanda de cuidado personal. Invocamos como argumento en contra del padre, que habría existido un complot, ya que el padre se casó en Canadá con la Sra. H., y ella logró que le suspendieran la pensión a la madre. Es decir, parte de la teoría de un complot, era dejar a la madre de los niños sin recursos económicos, para poder llevarse los niños a Canadá, donde el padre recibiría del gobierno canadiense, tres pensiones.

A fojas 163 del expediente aludido existe un Informe del S.M.L. en el cual se expresa: “De la entrevista se infiere un contenido aprendido, probablemente persuadido por el padre”. Además explica que el niño reniega de su madre porque no desea permanecer en Chile sino que desea irse a Canadá. En el mismo expediente rola a fojas 292, un informe psicológico de la madre, en el cual se establece sin dudas que: “no presenta elementos psicopatológicos que afecten su noción de juicio y sentido de la realidad”. También, en ambos juicios

²⁰⁵ Aún no entraba en vigencia la ley N° 19.968.

se escuchó a los tres niños, que apenas hablaban inglés, y los tres hicieron el mismo relato, exacto, sin equivocarse en ninguna palabra, lo que resulta bastante indicador del trastorno que sufrían.

Se argumentó también en el juicio que hubo una especie de “simulación”, por analogía con el Derecho Civil. En esas materias el juez debe estarse a la voluntad real de las partes y no a la voluntad declarada. En el juicio no se estuvo a la voluntad real de los niños, sino a su voluntad declarada, y declarada en su comienzo, cuando se inició el primer juicio por cuidado personal en el año 2003, sentencia que fue confirmada, como ya se dijo, por la Corte con fecha 19 de Julio de 2005.

Hay que notar que frente a un desconocimiento total del SAP debimos recurrir a otros argumentos, como el caso de la simulación civil.

El padre M. M. interpuso demanda de autorización de salir del país de los niños con el objeto de que retornaran a Canadá. Al contestar la demanda esta parte interpuso demanda reconvenional de cuidado personal y una medida de protección por maltrato infantil respecto del SAP, que sufrían los niños. La causa rol N° 140-2005-J fue fallada por el juez suplente del Juzgado de San Vicente de Tagua Tagua con fecha 14 de julio del 2007, negando lugar al cuidado personal y a la medida de protección, autorizando la salida del país de los niños. El nuevo curador ad litem (ya que la anterior curadora había sido removida, por solicitud nuestra, porque había sido abogado personal de la señora K. y que durante el juicio la acuso de violar los derechos de los niños, siendo que unos meses antes había probado la aptitud de la señora K. para ejercer su rol de madre), quien actuó en representación de los derechos de los niños, no solicitó diligencia alguna

Esta sentencia niega totalmente el SAP, basándose en un informe realizado por una licenciada en psicología²⁰⁶, que en dos líneas niega su

²⁰⁶ Una licenciada en psicología es una profesional que no ha hecho la práctica y por lo tanto no tiene el título de psicóloga.

existencia. El juez negó lugar a que se acompañara literatura sobre el SAP y lo más grave de todo fue que tanto la consejera técnica como el curador ad litem, admitieron el desconocimiento total del tema.

En contra de esta sentencia recurrimos de casación en la forma y de apelación, siendo acogida la casación por la Corte de Apelaciones de Rancagua, retrotrayendo las cosas al momento de iniciarse una nueva audiencia de juicio, inhabilitando al juez suplente ya mencionado.

Se llevó a cabo la nueva audiencia de juicio, esta vez a cargo de la Juez Titular del Juzgado de San Vicente de Tagua Tagua. Esta juez dictó sentencia con fecha 16 de enero del 2008, acogiendo la demanda de salida del país y negando lugar del cuidado personal para la madre y la medida de protección. Se basó en los mismos antecedentes de la sentencia anterior. Nuevamente debimos recurrir de casación y apelación a la I. Corte de Apelaciones de Rancagua, la que vuelve a casar la sentencia con los mismos fundamentos anteriores estableciendo que el tribunal de primera instancia no garantizó suficientemente las normas del debido proceso de la señora K.

Al casar la sentencia, por segunda vez, la I. Corte de Apelaciones de Rancagua inhabilita a la juez titular del Juzgado de San Vicente de Tagua Tagua y ordena la realización de una nueva audiencia de juicio ante el Juzgado de Peumo.

Con fecha 7 de octubre de 2008 la juez del Juzgado de Peumo en causa RIT: 2599-2008 y acumuladas, dicta una sentencia en la cual establece en sus considerandos lo siguiente:

Considerando Primero: El padre establece que, habiéndose pronunciado el tribunal de San Vicente de Tagua Tagua concediéndole el cuidado personal de sus hijos, la señora K. interpuso medida de protección con el único objeto de que sus hijos no abandonen el país, siendo éstos las víctimas de esta situación, y solicita que los niños no sean examinados ni interrogados psicológicamente.

Considerando Noveno: El curador ad litem considera que no existen fundamentos que hayan logrado acreditar la conveniencia de la salida de los niños a Canadá. Que la relación de la madre con los niños se encuentra totalmente destruida y esto atenta gravemente contra los derechos de los niños M.K.

Considerando Décimo: La consejera técnica del tribunal considera que deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

- que desde la psicología existe lo que se ha denominado “la socialización primaria” cuyos principales agentes son los padres y por lo tanto, en conformidad a la CDN deben protegerse y resguardarse estos vínculos primarios.
- que son pocos los casos en que los niños falsean información o entregan testimonios que no están basados en experiencias reales, pero que este porcentaje se eleva en un 50 % en las causas en que los padres están en disputa por el cuidado personal, relación directa y regular y alimentos.
- un relato basado en experiencias reales debiera contener una gran cantidad de detalles, incluso inusuales y cierto nivel de incongruencia e inconsistencia.
- los niños generalmente presentan ambivalencia,²⁰⁷ son capaces de dar cuenta de características negativas pero también aparecen fuertes sentimientos de apego y vinculación.
- Al aplicar estos conceptos a los niños M. K. se puede establecer que presentan un relato muy similar entre ellos, sin embargo, lo que se esperaría es que los relatos diesen cuenta de hechos similares, pero que las vivencias sean en algún grado distintivas. Los niños presentan un relato en términos de que la

²⁰⁷ Concuerta con uno de los ocho elementos indicados por Richard Gardner.

madre es la mala y el padre es el bueno. En este sentido, el padre debió ser capaz de brindarles a sus hijos un ambiente tal de contención que les permitiera realizar un proceso de reconciliación con la figura de la madre.

Así, considera la consejera técnica que los niños han sido influenciados en forma significativa y sistemática para alejarse emocionalmente de su madre, el padre no ha propendido a mantener este vínculo, sino más bien, lo ha obstaculizado. En este sentido y a pesar de que el término ha sido acuñado hace poco tiempo, las características presentadas darían cuenta de la existencia de lo que se ha denominado "ALIENACION PARENTAL"

Considerando Décimo Quinto: El tribunal considera que está suficientemente probado que una vez que los niños se fueron con su padre, cambiaron drástica y rápidamente su conducta hacia la madre, que comenzaron a insultarla y a señalar que era una mala madre, todo a través de relatos más bien uniformes y carentes desde el punto de vista de la credibilidad, de datos necesarios para formar la convicción del tribunal acerca de la veracidad de las conductas de la madre que habrían motivado esta repentina odiosidad en contra de la señora K.

Considerando Décimo Sexto: Concluye el tribunal que el padre M. M. retuvo a sus hijos de manera ilegal, mediante engaños a su madre y a los mismos niños, señalándoles que su madre les había abandonado y no sólo los separa sino también le niega las visitas, impidiendo, obstaculizando y manipulando todo contacto de sus hijos con la madre. Por todo lo anterior, el padre ha incurrido en una conducta alienadora respecto de sus hijos y la madre.

Finalmente, decreta que concede el cuidado personal a la madre de los niños M. K., de modo de no perpetuar los efectos de la conducta alienadora del padre hacia sus hijos. No da lugar a la salida del país de los niños. Se acoge la

medida de protección en favor de los niños y se entrega provisoriamente el cuidado personal de los niños a los tíos paternos, para que en un plazo no mayor de seis meses después que la sentencia quede ejecutoriada, la madre tendrá el cuidado personal de los niños.

El padre recurrió de casación y apelación, siendo confirmada la sentencia en todas sus partes y rechazada la casación.

3.3. Primer Juzgado de Familia de Santiago, RIT C-3643-2007.

Con fecha 8 de enero de 2009, la Juez Suplente del Primer Juzgado de Familia de Santiago, ha dictado un fallo histórico, sin duda, ya que a nuestro entender, es la primera oportunidad en que se reconoce abiertamente la existencia del SAP, en un caso específico.

El padre demanda régimen comunicacional con sus hijos T. I. de 10 años V. F. de 6 años, que se ha visto obstaculizado por la madre.

Hasta el año 2006 las relaciones se habían mantenido en un plano de respeto y cordialidad hasta noviembre del 2006, fecha en que la madre prohíbe todo contacto.

En el informe social de habilidades parentales realizado por la fundación León Bloy, V. F. declara: “mi papá era bueno hasta cuando nos dejó botados”. El niño también señala: “mi papá es mariquita porque cuando nos fue a ver al colegio se puso a llorar, eso también es de gay”. La profesional le pregunta al niño el significado de la palabra “mariquita” y el niño señala desconocerlo. El mismo niño hace referencia a episodios vividos junto a su padre cuando tenía 6 meses de edad no pudiendo esto ser factible y que la madre le ha informado respecto de la situación del padre.

El resultado de la evaluación del padre señala que posee las competencias suficientes puesto que presentaría un tipo de parentalidad sana y competente, la que estaría asociada a un modelo de vinculación seguro y

protector tendiente a otorgarle a su hijo un estilo de crianza que le permite un adecuado desarrollo afectivo, cognitivo y social.

El informe psicológico del niño T. I. señala que al preguntarle al niño por la relación con su madre señala: “es una buena madre, es trabajadora y es muy pero muy simpática”, estableciendo la profesional que el niño no logra nombrar en la relación con su madre características emocionales o de afecto. Respecto al padre, el niño señala que los dejó solos y que los abandonó, que es un padre irresponsable que no cumple con sus compromisos: “no, si promete cosas y después no las cumple, me debe como treinta regalos, promete cosas y no las hace “. También señala respecto de su padre: “el Óscar es un chanta, para qué va al colegio a llorar, es un poco hombre”. Declara odiar a su padre y desea cambiarse el apellido.

En relación al niño V. F., respecto a su padre dice: “no si es tontito”, y respecto a las visitas señala: “no se lo merece, se merece un castigo, un golpe fuerte”.

En ambos informes la psicóloga P. C. señala que, analizados en conjunto todos los antecedentes, los niños presentan un síndrome de alineación parental moderado, que en el caso que nos ocupa, el padre es la figura alienada.

La Juez, en su sentencia, expresa lo siguiente:

Considerando Décimo Sexto: El SAP se refiere a un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor. El diagnóstico del SAP se basa fundamentalmente en la sintomatología del niño, no el grado en el cual el alienador ha intentado inducir el desorden.²⁰⁸

²⁰⁸ La jueza cita el volumen 19 número 23 de la Revista Americana de Psicología Forense del año 2001

Considerando Décimo Séptimo: Señala la jueza que se debe determinar conforme a los hechos a probar: a) si existe una campaña de denigración o rechazo en contra del padre en forma persistente; b) si existe un motivo plausible para impedir el contacto del padre con los menores y c) si la madre ha ejercido influencia en los niños gatillando el rechazo del padre y si ello se ha extendido a la familia paterna sin justificación.

En el reciente Seminario denominado “Desafíos Futuros de la Justicia de Familia”, organizado por la Universidad Diego Portales, entre uno de los temas importantes que se debatieron, fue la urgente necesidad de establecer los hechos a probar o los puntos de prueba de manera objetiva, consecuentes con cada caso, y no de manera subjetiva como se realizan en este momento. Por ejemplo, en materia de alimentos se fijan puntos generales, a saber, necesidades de los alimentarios, facultades económicas del alimentante, y cargas de familia de las partes.

En el caso que analizamos la jueza ha determinado los hechos a probar de una manera específica.

Considerando Decimo Octavo: La jueza señala que los niños han repetido tanto en los informes sociales, como en los psicológicos y en entrevista privada lo malo, desleal e irresponsable que ha sido el padre, la jueza cita a Wallerstein en su denominación metafórica del síndrome de Medea, en que los padres dejan de percibir que los hijos tienen sus propias necesidades y piensan que son una prolongación de ellos mismos. La madre también entrega información de todos los juicios y de todas las actuaciones en los tribunales y respecto a V. F. aparece de manifiesto un monólogo aprendido.

Se refiere la jueza a los síntomas primarios que Gardner señala para el SAP²⁰⁹ en ambos niños ya que aparece claramente la ausencia de culpa hacia

²⁰⁹ La jueza cita a Bolaños Ignacio, “Estudio Descriptivo del Síndrome de Alienación Parental en Procesos de Separación y Divorcio. Diseño y Aplicación de un Programa Piloto de Mediación Familiar”, Tesis Doctoral, Departamento de Psicología de L´ Educació, Facutat de Psicologia, Universitat Autònoma de Barcelona, 2000.

la crueldad dirigida al progenitor alienado, presencia de argumentos prestados usando palabras que no forman parte de su lenguaje, extendiéndose la animadversión a la familia extensa del padre alienado

Considerando Décimo Noveno: La jueza establece un segundo elemento del SAP: que no se ha acreditado causa alguna que permita aseverar que el padre ha desplegado conductas de maltrato o negligencia respecto de sus hijos. Señala que aparece el fenómeno del pensador independiente

Considerando Vigésimo: Establece como tercer elemento que la madre ha ejercido influencia en los niños, gatillando el rechazo del padre y ello se ha extendido a la familia paterna, sin justificación.

Considerando Vigésimo Primero: La jueza en este considerando hace la declaración de mayor importancia: “que el SAP constituye una vulneración de los derechos de los niños ya que las principales consecuencias que trae aparejado con ello, son trastornos de ansiedad, trastornos del sueño, de la alimentación, de conducta, alguno de los cuales ha presentado el niño T. I., de acuerdo a lo que señala el certificado del colegio, en cuanto a sus ideaciones suicidas y pesadillas, y ambos niños, en especial V. F., en cuanto a rigidez emocional, la incapacidad de reconocer y vivir sus emociones, afectos y sentimientos, los que coartan, inhiben y perciben despectivamente, incluso en su relación con la madre (V. F.) y con sus pares (T. I.), en el colegio; y en los casos más graves los efectos en los niños son depresión crónica, incapacidad para adaptarse a los ambientes sociales, trastornos de identidad y de imagen, desesperación, tendencia al aislamiento, comportamiento hostil, falta de organización, consumo de alcohol y o drogas y algunas veces suicidios u otros trastornos psiquiátricos.

Considerando Vigésimo Cuarto: La jueza establece que por las pruebas aportadas puede concluir que si bien la madre es quien debe dar garantía de estos derechos, mantiene una actitud que en doctrina se le llama “impedimento de contacto”, “inculcación maliciosa”, “no criar a los hijos en el sano concepto

del otro de los padres”, “padrectomía”, etc. En efecto, la prueba acredita que la madre despliega actitudes claramente de extirpación de la figura paterna. De todo ello se colige una conducta materna vulneradora de los derechos de sus hijos y cierta contumacia a cumplir acuerdos como el propio régimen de relación directa y regular provisorio.

Al acoger la demanda de relación directa y regular del padre en favor de sus hijos, en su parte resolutive, la Jueza fija un régimen de relación directa y regular, como también somete a ambos padres a una terapia con el fin de fortalecer sus habilidades parentales. En la relación con sus hijos, a la validación del otro padre en el desarrollo y crecimiento de sus hijos y que a dicha terapia debe incorporarse a los niños, a fin de que puedan superar el síndrome de alineación parental en grado de moderado que padecen.

3.4. Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 327-2009.-

En esta sentencia de alzada que confirma la de primer grado, emanada del Juzgado de Familia de Talagante, es interesante, más allá de los hechos, considerar el informe del Fiscal Judicial. Al efecto, confirma el informe del psicólogo Giorgio Agostini, que señala que la madre (alienadora) tiene serios problemas psiquiátricos y que “en relación al daño psicológico que presentan los niños, llama la atención que aún cuando no han visto a su padre desde hace más de dos años, en la actualidad parecieran presentar más rechazo a su presencia y aparecen más atemorizados por la posibilidad de verlo”.

Lo anterior, según el Fiscal Judicial, configura un cuadro de manifestaciones propias del síndrome de alienación parental, el que analiza con bastante prudencia y objetividad. Sugiere confirmar la sentencia de primer grado, lo que la Corte efectivamente hace con fecha 13 de noviembre de 2009, con declaración que la Sra. Juez A Quo “adoptará todas las medidas necesarias a fin de disponer una intervención terapéutica que tenga por objeto la

revinculación de los niños con su padre, por una institución o profesional designado por el Tribunal”.

3.5. Sentencia Corte Suprema, Rol N° 9644-09.-

La Jueza Titular del Juzgado de Familia de Coronel dicta una orden de reclusión nocturna por cinco días, en contra de una madre que ha incumplido reiteradamente el régimen comunicacional de su hijo con el padre.

Se le aplican en primera instancia dos veces multas y finalmente, después de varios apercibimientos, se decreta el arresto.

La madre alienadora utiliza una estrategia algo novedosa: impide la relación directa y regular mediante certificados médicos del pediatra del niño, de otros médicos y de dos hospitales públicos. Asevera que el niño padece de enfermedades crónicas y por ello no puede cumplir con las órdenes y apercibimientos del Tribunal.

La madre recurre de amparo a la I. Corte de Apelaciones de Concepción y la jueza contesta que “se ha pretendido mantener el imperio del derecho mediante la criteriosa aplicación de las normas sobre restricción de libertades como es el caso del apremio de autos, pero buscando siempre como fin último el interés superior del niño”.

La I. Corte de Apelaciones referida declara que existe el síndrome de alienación parental y lo fundamenta en el libro de José Manuel Aguilar²¹⁰.

Hay que agregar que el tribunal solicita al Servicio Médico Legal analizar todos los certificados médicos del niño, logrando establecer que muchos de ellos no tienen fundamento y que no existe ninguna condición de enfermedad crónica que le impida al niño salir de su casa.

²¹⁰ AGUILAR, JOSÉ MANUEL (2007). Ob. Cit., Págs. 23 y 59

Los incumplimientos de la madre son graves, tanto que en un año y medio, el padre pudo estar con su hijo solamente 18 días.

La I. Corte de Apelaciones rechaza, por lo tanto, el recurso de amparo deducido.

La madre recurre de apelación a la Corte Suprema, la que confirma la sentencia apelada, rechazando el recurso.

Dos cosas aparecen fundamentales en esta sentencia: por un lado resulta notable que una Jueza de Familia se atreva a dictar una orden de arresto por el incumplimiento de la relación directa y regular y por otro, que sea la Corte Suprema la que considere el SAP como una causal válida para decretar el arresto del progenitor alienador.

3.6. Sentencia Tercer Juzgado de Familia de Santiago, Rit C-3995-2010.

Incorporamos la presente sentencia por tratarse de una de las más recientes en nuestro país. Fue dictada con fecha 27 de mayo de 2010 y en ella el padre demanda a la madre por relación directa y regular con su hija, a la que no puede ver desde el año 2005.

La madre alienadora utiliza en este caso, la estrategia de la falsa denuncia por abusos sexuales. Al respecto, el informe del Centro de Diagnóstico Ambulatorio (DAM) establece que: “de acuerdo a los dichos de la niña, se observa que distingue a su progenitor como una persona que la habría dañado, no obstante al explicar las razones de ello, se aprecia un relato más bien guiado por un tercero de manera negativa, dado que la niña reconoce como abuso sexual que le toquen cualquier parte de su cuerpo”.

En el Considerando Cuarto, se analizan los antecedentes y la Jueza da por establecidos los siguientes hechos relevantes:

1. Que el padre mantuvo una relación directa y regular con su hija, hasta el año 2004, fecha en que la madre desapareció, junto a la niña, ignorándose su paradero, impidiendo, con ello, todo contacto de la niña con su padre.
2. Se acreditó que en el año 2004, se inició causa criminal por el delito de abuso sexual donde la víctima era la niña de autos, en que se dictó sobreseimiento temporal, por no haberse acreditado el hecho punible. La segunda causa, por el mismo delito, se tramitó ante el 26° Juzgado del Crimen de Santiago, donde el denunciado fue el padre, causa donde se dictó sobreseimiento temporal.
3. Que con el mérito de informe psicológico del demandante evacuado por perito G. F. F. B., informe psicológico evacuado por perito P. G. F., psicóloga clínica de ONG Valórate e informe psiquiátrico evacuado por Dr. J. N. T., de fecha 13 de Mayo de 2010, se puede concluir que el padre, tiene un nivel intelectual promedio normal a normal superior, no se advierte ninguna incapacidad psicológica ni psiquiátrica para ejercer adecuadamente el cuidado y protección paternal del su hija.
4. Que la teoría del caso de la madre es que el padre abusó sexualmente a su hija, lo que le ocasionó un severo daño emocional, por ello no puede mantener ningún contacto con el progenitor.
5. Que no se acreditó, por la jurisdicción competente, hecho punible alguno, cometido respecto de la niña, tampoco se acreditó, en este juicio, inhabilidad alguna del demandante para ejercer adecuadamente su rol paternal respecto de la niña.
6. Que la pericia psicológica de la niña, evacuada por DAM Ñuñoa, de fecha 30 de Abril de 2010, concluye, *“de acuerdo a los dichos de la niña, se observa que distingue a su progenitor como una persona que la habría dañado, no obstante al explicar las razones de ello, se aprecia un relato más bien guiado por un tercero de manera negativa, dado que la niña reconoce como abuso sexual que le toquen cualquier parte de su cuerpo, no logrando expresar alguna*

transgresión específica de su sexualidad. No obstante, relata que el padre se habría desvestido en su presencia, situación que ella connotaría de manera negativa, aún cuando no existe la descripción de un contexto de la vivencia como abusiva"..." Respecto a lo revelado consistente en un posible abuso, señala que habría ocurrido hace varios años atrás, observándose al mismo tiempo que la connotación negativa que la niña le otorga a estos hechos, se asociarían a información proporcionada y recuerdos contruidos a partir de terceros, como la madre"..." Se evidencia en los dichos de la niña que no recuerda a su padre, toda vez que no es capaz de reconocerlo físicamente. Asimismo se observa influencia de su progenitora respecto a la visión amenazante del padre, toda vez que la madre huye, junto a su hija por la sola presencia de éste, evitando la posibilidad de algún encuentro"..."En sus dichos se aprecia la influencia negativa de la madre respecto a la percepción e impresión del progenitor, lo cual se evidencia principalmente, en las respuestas que aporta la niña, orientadas directamente por el discurso materno", "se aprecia en la niña una relación simbiótica con su progenitora, quien mantiene una actitud sobreprotectora. Asimismo, se distingue alianza madre-hija y sugestionabilidad respecto a la connotación que la niña otorga a la figura de su progenitor, siendo esta visión negativa, en concordancia al discurso materno"

Que con el mérito del referido informe psicológico, se encuentra acreditado que la niña de autos, no ve a su padre, desde hace seis años aproximadamente, no recuerda a su progenitor, sin embargo, lo identifica, según su relato, como la persona que abuso de ella, que se portó muy mal, dice que hace mucho tiempo que no tiene papá, porque él se le hizo algo malo, y no quiere volver a verlo. Además se acreditó con informe médico de Dra. C. B., que la niña presenta una enuresis crónica, además según certificado de doña A. E., se acreditó que la niña presenta una sintomatología ansiosa. Además se acreditó, con los dichos de la abuela materna, que la niña no ha visto al padre desde el año 2004

aproximadamente, después que la demandada detectó el presunto abuso del progenitor y que no quiere verlo nunca más.

7. Que el tribunal adquirió convicción que la niña, ha sido objeto del síndrome de alienación parental (SAP) por parte de su progenitora. Que el primer autor que definió el SAP fue Richard Gardner, Profesor de Psiquiatría Clínica del Departamento de Psiquiatría Infantil de la Universidad de Columbia, y lo definió como *“un trastorno que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños. Su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del hijo, campaña que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento (lavado de cerebro) de uno de los padres y de las propias contribuciones del niño dirigidas a la denigración del progenitor objetivo de la campaña”*. El Autor español José Manuel Aguilar Cuenca, en su obra S.A.P lo define como *“un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición”,* y agrega, *“estableciendo un pacto de lealtad y un vínculo afectivo con el progenitor alienador que le vuelve dependiente de sus pensamientos y razones, hasta lograr que el propio descendiente contribuya, de modo espontáneo, a la campaña de denigración”*. Que en el caso sublite, constituyen indicadores del SAP:

1. El que la madre haya impedido todo contacto de la niña con su progenitor y el resto de su familia extensa, paterna, desde hace seis años aproximadamente, fundado en el presunto delito de abuso sexual de que habría sido víctima por parte del demandante.

2. Los constantes cambios de domicilio de la demandada y su hija, con la finalidad de impedir que el demandante conociera su paradero, y pudiera demandar visitas respecto de la niña.

3. Que la niña no haya sido enviada al colegio por su madre. La niña ha recibido educación en su hogar, presentando exámenes libres, lo que se acreditó con informe del Ministerio de Educación. Esta situación se fundó en la enuresis que sufre la niña, sin embargo, esta sentenciadora estima que también es atribuible a un deseo de limitar la socialización de la niña y también, otro mecanismo utilizado para evitar que el padre, conociera el establecimiento educacional de su hija y mantuviera algún contacto con ella.

4. La devaluación que realiza la madre respecto de la figura paterna, según lo concluido en la pericia realizada a la demandada, por el DAM Ñuñoa, promoviendo, en la niña el odio, resentimiento y miedo frente a la sola posibilidad de la cercanía de la figura paterna.

5. Aislamiento y sobreprotección de la madre hacia su hija, dado que la niña debe realizar todo tipo de actividades junto a su madre, según lo informado por el DAM Ñuñoa, creando con ello, una dependencia psicológica de la menor, de manera que la niña muestra un odio sin ambivalencias hacia su progenitor y un amor indiscutible, con una adhesión férrea y sin reflexión ni crítica hacia la madre.

6. Autonomía del pensamiento: la niña señala que es su deseo, no ver más a su progenitor, porque éste le hizo algo malo, pero ésta autonomía del pensamiento de la niña utiliza frases y argumentos prestados por su madre *“me dice que él es malo, que es una persona que tiene que estar en la cárcel”*.

En el Considerando Quinto Resuelve acoger la demanda de relación directa y regular del padre, estableciendo un régimen comunicacional progresivo; envía al padre y a la niña a una terapia de revinculación y a la madre a terapia psicológica con énfasis en habilidades parentales, y condena a la madre demandada en costas, por haber sido totalmente vencida.

3.7. Sentencia Juzgado de Familia de Viña del Mar, RIT C-3587-2007

En esta causa, el padre pide el cuidado personal de sus dos hijos, después de fallecer la madre. Los niños quedan al cuidado de una pareja amiga de la madre, quienes se hacen cargo de todas las necesidades de los niños. A su vez, esta pareja amiga de la madre, demanda reconvencionalmente de cuidado personal

Como siempre, hay un largo prontuario de juicios entre las partes, alimentos, violencia, relación directa y regular, entre otras.

En más de sesenta fojas, la sentenciadora analiza la cuantiosa prueba rendida por las partes. Los demandantes reconvencionales insisten en que el padre se encuentra incapacitado para tener el cuidado personal de sus hijos, puesto que no se ha hecho un tratamiento psicológico ordenado en uno de los juicios.

Llama la atención un peritaje psiquiátrico en que se señala que el padre es incompetente e inhábil para detentar la custodia de sus hijos, sin haber hablado nunca con el padre. Este peritaje es desestimado de plano por la juez, ya que la perito en estrados no puede mantener lo aseverado y contesta de manera evasiva a las preguntas del tribunal.

El análisis de la jueza es muy importante: concluye que los demandantes reconvencionales, pese a no tener vínculos de parentesco con los niños, son personas capaces y que han brindado todo su apoyo y han velado por el interés superior.

En sus considerandos, la jueza recurre al libro de Delia Pedrosa y José Bauzá “Síndrome de Alienación Parental”²¹¹, haciendo suyas algunas interesantes reflexiones de estos autores, como que en un divorcio confrontacional, los niños se encuentran en medio de un campo de batalla, además de explicar el fenómeno de la “inculcación maliciosa”. El progenitor alienador se verá apoyado por los hijos, puesto que ellos quieren defender al

²¹¹ Ver Bibliografía de este trabajo.

progenitor con quién viven, quedando fuera de ese ámbito el progenitor no conviviente. Se forma entonces, lo que estos autores llaman “la verdad oficial”, que provendrá siempre del progenitor que detenta el cuidado personal.

Cita la sentenciadora también al Dr. Richard Gardner, como autor de la definición del SAP, citado a su vez por los autores mencionados.

La Consejera Técnica se hace cargo de la entrevista confidencial con los niños, señalando abiertamente que se ha generado la Teoría de Gardner.

En la parte resolutive se concede el cuidado personal al padre de los niños, se rechaza la demanda reconvenzional y se deriva los niños junto a su padre a una intervención psicosocial, con el objeto de superar la vulneración de los derechos de los niños, como también la entrega de herramientas al padre con el fin de favorecer la revinculación de la relación paterno-filial, debiendo el organismo encargado informar al tribunal de cualquier incumplimiento.

También se deriva a los niños y al padre a una terapia psicológica familiar, con los siguientes objetivos:

- a) La reconstrucción de la historia de vida familiar en donde se incluyan todas las experiencias de pérdida (de la familia, de los padres, y de la madre) y la interrupción del ciclo de vida familiar, a fin de elaborar la revinculación progresiva del padre con sus hijos.
- b) Reparar la historia de daño emocional de los niños en torno a la separación con el padre.
- c) Potenciar los factores resilientes tanto en los niños como en el padre de modo de ampliar el discurso a otros ámbitos de la relación.
- d) Promover espacios en que los niños puedan expresarse libremente.
- e) Trabajar el ensamblaje de los niños en el nuevo grupo familiar constituido por el padre junto a su nueva familia.

Podemos establecer que la sentencia en comento, es la que contiene mayores indicadores para fortalecer la revinculación de los niños con su padre.

CAPÍTULO QUINTO

1. Explicación los proyectos de ley sobre la materia en Chile.

El primer proyecto²¹² de ley relativo a la alienación parental fue presentado en abril de 2008, por los senadores Juan Antonio Coloma y Jovino Novoa, y se refiere a la modificación del artículo 225 del Código Civil.

En su argumentación, establecen que ha sido recurrente en su observación de los temas de familia, que existen progenitores que realizan campañas de desprestigio en contra del otro o se cambian de ciudad para impedir la relación directa y regular; que los hijos son cambiados de colegio con el objeto de molestar al otro progenitor y otras maniobras alienatorias.

Citan al efecto la definición de Gardner. Concluyen que el SAP: “es una forma de abuso contra los niños, que debería ser castigable como abuso bajo el amparo de la regulación del orden familiar”.²¹³

La actual redacción del artículo 255 dice lo siguiente:

“Art. 225. Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos.

No obstante, mediante escritura pública, o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, ambos padres, actuando de común acuerdo, podrán determinar que el cuidado personal de uno o más hijos corresponda al padre. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades.

²¹² Moción en Boletín 5793-07 de 2 de abril de 2008, Biblioteca del Congreso Nacional.

²¹³ Citan a Joel R. Brandes, “Parental Alienation”, publicado en la Revista New York Law Journal, de 26 de marzo de 2000. En Internet: <http://www.fact.on.ca/Info/pas/brande00.htm>. Fecha de Consulta: 15 de junio de 2010.

En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres. Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo.

Mientras una subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución será inoponible a terceros.”

Proponen en esta Moción, los siguientes cambios:

- a) Exigir que toda decisión que afecte o pueda afectar gravemente la forma de vida del menor o el régimen de visitas sea adoptada con el acuerdo de ambos padres.
- b) En caso que el progenitor que lo tiene a su cuidado no respete lo anterior, el juez podrá considerar otorgar el cuidado personal del hijo al otro progenitor, salvo en los casos que la misma ley lo impide.
- c) El juez puede adoptar la decisión anterior cuando el progenitor que tenga a su cuidado el hijo persista en una campaña injustificada de desprestigio y denigración del otro padre o cuando efectúe en su contra, en un juicio, acusaciones graves e infundadas con el objeto de impedir o afectar el régimen de visitas.

PROYECTO DE LEY

Artículo único: sustitúyase el artículo 225 del Código Civil por el siguiente:

“Artículo 225.- Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos.

No obstante, mediante escritura pública, o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, ambos padres, actuando de común acuerdo, podrán determinar que el cuidado personal de uno o más hijos corresponda al padre. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades.

Sin perjuicio de lo anterior, las decisiones que afecten o puedan afectar gravemente la forma de vida del menor, como las relativas al colegio en que se educa, lugar de habitación, sistema de salud al que adhiere, entre otras, o la relación directa y regular a que se refiere el artículo 229, deberán adoptarse con el consentimiento de ambos padres.

Cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada o cuando no se cumpla lo señalado en el inciso anterior, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres. Asimismo, ello corresponderá cuando quien lo tenga a su cuidado persista en una campaña injustificada de denigración y desprestigio del otro padre o cuando, para obtener una resolución judicial ventajosa, efectúe en su contra acusaciones graves e infundadas. Con todo, el juez no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo.”

Las críticas a este proyecto son las siguientes:

- Entrega al acuerdo de las partes una serie de situaciones, como la relación directa y regular, el colegio, el sistema de salud, entre otras. Si las partes fueran capaces de un acuerdo, desde luego que no necesitarían llegar a la presencia judicial. Y si el acuerdo se produce en sede judicial, en nada evitaría la alienación parental con su resultado: el SAP.
- Señala que el juez puede entregar al padre llamémoslo “diligente” el cuidado personal si no se cumple con lo expresado en el párrafo anterior. Esto resulta incoherente, pues el acuerdo de las partes no requiere, necesariamente, la intervención judicial. En este caso, el juez está facultado para variar el cuidado personal si los derechos de los niños se encuentran vulnerados.
- Quizás lo más interesante del Proyecto de Ley es que establecer la campaña de denigración y desprestigio y el obtener resoluciones favorables mediante falsas acusaciones, constituyen SAP. Sin embargo nada expresa sobre la necesidad de prevenir la alienación parental para que el SAP no llegue a producirse. Tampoco habla de la necesidad de revinculación de los niños alienados.

Este proyecto de ley se encuentra sin tramitación desde la fecha de su ingreso al Congreso Nacional.

El segundo proyecto de ley ²¹⁴ fue presentado por varios diputados, en junio del año 2008.

En sus consideraciones previas, comete dos errores importantes al decir que la Asociación Americana de Psicología (APA) ha reconocido “una forma de trastorno de la conducta familiar en la que existiendo menores uno de los

²¹⁴ Moción en Boletín 5917-18 de 12 de junio de 2008, Biblioteca del Congreso Nacional.

padres incurre en conductas tendientes a alienar (alejar) en la mente del menor al otro progenitor. Se trata del Síndrome de Alienación Parental (SAP)”.

El primer error es que la APA ha constantemente rechazado al SAP dentro de los trastornos de los niños, hay diversos artículos en los que constantemente discuten las teorías de Gardner.²¹⁵ Con fecha 3 de agosto del año 2010, recién, el Capítulo Canadiense para el SAP ha anunciado que la APA recomendará la inserción del SAP en el DSM V.

El segundo, consiste en que “alienar” es lo mismo que “alejar”, y desde luego son cosas distintas. El concepto de alienación, en el SAP se refiere no solamente “alejar” al niño de uno de los padres, sino que también requiere de otros elementos, como por ejemplo que el niño participe en estas acciones.

Cita tres sentencias emblemáticas: la de Manresa (Barcelona),²¹⁶ la del Tribunal Europea de Derechos Humanos y del Tribunal de Familia de Coquimbo.²¹⁷

Propone los siguientes cambios y modificaciones:

- a) Modificar el artículo 222 del Código Civil, consagrando nuevas obligaciones de los padres a favor de los niños.

ARTÍCULO PRIMERO: A) Agrégase el siguiente inciso segundo al artículo 222 del Código Civil, pasando el actual inciso segundo a ser el tercero y final.

"Es deber de ambos padres, cuidar y proteger a sus hijos, velar por la integridad física y psíquica de ellos. Los padres deberán actuar en forma conjunta en las decisiones que tengan relación con el cuidado, educación y crianza de los hijos y deberán evitar actos u omisiones que degraden, lesionen o desvirtúen en forma injustificada o arbitraria la

²¹⁵ Ver Capítulo Segundo de este trabajo.

²¹⁶ Ver Capítulo Cuarto de este trabajo.

²¹⁷ Ver Capítulo Cuarto de este trabajo.

imagen que el hijo tiene de ambos padres o de su entorno familiar."

- b) Establecer la custodia compartida, modificando el artículo 225 del Código Civil;

"Modifícase el artículo 225 del Código Civil en el siguiente sentido:

"Artículo 225.- Si los padres viven separados, el cuidado personal de los hijos corresponderá en principio a ambos padres en forma compartida. Si no hubiere acuerdo en adoptar el cuidado compartido y surgiere disputa sobre cual padre tendrá la tuición, el juez decidirá a solicitud de cualquiera de ellos cual de los padres tendrá a su cargo el cuidado personal de los hijos.

Todo acuerdo que regule el cuidado personal de los hijos deberá constar por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, ambos padres, actuando de común acuerdo, podrán determinar que el cuidado personal de uno o más hijos corresponda a la madre o al padre. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades.

Cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada o cuando no se cumpla lo señalado en el inciso anterior, el juez podrá entregar su cuidado personal a uno de los padres en el caso del cuidado compartido o al otros de los padres en los demás casos.

No obstante, no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiere cumplido las obligaciones de mantención mientras estuvo al cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo. Igual medida se adoptará respecto del padre o madre respecto del cual se acreditare fehacientemente que ha maltratado física o psicológicamente al hijo."

c) Establece en el artículo 229 la figura del SAP;

"Artículo 229: El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo. Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente.

En el evento de que el padre o madre que tuviere a su cuidado el hijo incurriere en alguna de las siguientes conductas, o instigare a un tercero a cometerlas, el otro padre podrá solicitar judicialmente que se le entregue el cuidado personal de los hijos, con la sola excepción de lo previsto en el inciso final del artículo 225.

Estas conductas son: a) Denigrar, desprestigiar, insultar, alterar la imagen que el hijo tiene del otro padre en forma permanente y sistemática que tengan como resultado directo un cambio en la relación del otro padre

con sus hijos; b) Obstaculizar o prohibir injustificadamente la relación entre los hijos y el otro padre, cuando éste último se encuentre cumpliendo sus obligaciones; c) Incumpliere los acuerdos sobre visitas presentados ante el juez o las resoluciones que el Tribunal dicte al respecto en forma injustificada; d) Formular falsas denuncias sobre la conducta del otro padre que digan relación con el trato que éste da a los hijos.”

- d) Asimismo, el juez podrá suspender el derecho a visitas del padre o madre que no tuviere a su cargo el cuidado de los hijos y que incurriere en alguna de las conductas previstas en el inciso anterior o instigare a terceros a hacerlo.

(Artículo 229 inciso 4º)

“El padre o madre que, actuando personalmente o a través de terceros, obliga al hijo a prestar falso testimonio en juicio, en indagaciones policiales o peritajes, con miras a denostar al otro progenitor será responsable civil y penalmente. Se aplicará respecto de él la pena prevista para el falso testimonio.”

- e) Propone la mediación obligatoria en estos temas:

“ARTÍCULO SEGUNDO: Sustitúyese el artículo 104 de la ley N°19.968, sobre Tribunales de Familia, por el siguiente:”

En este punto, resulta inoficioso cualquier comentario, ya que por la ley N° 20.286, modificó la ley 19.968, que en su artículo 106 establece la mediación previa y obligatoria en las causas sobre cuidado personal, alimentos y relación directa y regular.

f) Propone sustituir el artículo 245 del Código Civil, por el siguiente texto:

"Artículo 245: Si los padres viven separados, la patria potestad será ejercida en primer término, por ambos en conformidad con lo previsto en el artículo anterior.

Si la tuición estuviere entregada a uno de los padres, éste ejercerá la patria potestad.

No obstante, por resolución judicial fundada en el interés del hijo, podrá atribuirse al otro padre la patria potestad. Se aplicará al acuerdo o a la sentencia judicial, las normas sobre subinscripción previstas en el artículo precedente."

Este proyecto de ley establece una enumeración de conductas que podrían comprenderse dentro de lo que se entiende por SAP, si bien no lo nombra directamente. Es un proyecto adecuado pero insuficiente para el problema que genera el SAP. Adecuado, pues establece el trastorno, el cuidado personal compartido en boga en muchos países, sin referirnos en este trabajo sobre su conveniencia o sus efectos en la aplicación, situación que se discute ampliamente en la doctrina. También establece alguna penalidad por falso testimonio de los niños, pero en el fondo, se preocupa más de las sanciones aplicables que en otros factores que un proyecto de ley debería considerar, como se establece en el numerando tercero de este capítulo.

Con fecha 7 de abril de 2011, el Presidente de la República ha hecho una indicación a este proyecto de ley ²¹⁸ y se refiere a discutir el tema de la custodia compartida que establece el proyecto inicial. Señala que "el no reconocer esta titularidad supletoria a la madre, implicaría una

²¹⁸ Oficio N° 001-359, Boletín N° 5917-18, Biblioteca del Congreso Nacional.

judicialización inmediata de a quién debiera entregarse el cuidado personal, con el dolor que ello traería aparejado para los hijos. La inestabilidad de toda ruptura se vería gravemente aumentada con la incertidumbre de los hijos respecto del desconocimiento del padre con quién vivirán y el lugar en que lo harán. Resulta del todo lógico entonces que, en la medida de lo posible, no se exponga a los menores a juicios, por los efectos nocivos que provocan en su desarrollo emocional”. Agrega: “nada obsta a que se busquen alternativas que aumentan la participación de los padres en la crianza y educación de los hijos”. Menciona que es necesario establecer medidas concretas que permitan evitar que el padre que tiene el cuidado personal del menor, obstruya u obstaculice la relación directa y regular del padre no custodio con el hijo, como mecanismo para obtener beneficios económicos u otras causas ilegítimas, lo que afecta el derecho del padre y el adecuado desarrollo del hijo.

Propone en la indicación:

- f) Mantener el cuidado personal supletorio en la madre;
- g) Cuidado personal compartido, por mutuo acuerdo o mediante resolución judicial en dos casos: 1. Cuando el progenitor que tenga el cuidado personal impida o entorpezca injustificadamente la relación directa y regular del progenitor no custodio y 2) Cuando denuncie o demande falsamente al progenitor no custodio a fin de perjudicarlo y obtener beneficios económicos;

h) Definición del cuidado compartido y ejercicio del mismo;²¹⁹

i) Patria potestad compartida.

También la indicación en comento propone definir lo que debe entenderse por relación directa y regular:

“Se entenderá como relación directa y regular aquella que propende a que el vínculo paterno filial entre el padre no custodio y su hijo o hijos se mantenga a través de un contacto personal, periódico y estable... el juez deberá asegurar la mayor participación y corresponsabilidad de ambos padres en la vida del hijo, estableciendo las condiciones que fomenten una relación paterno filial sana y cercana”.

Un par de observaciones. Llama la atención la falta de lenguaje específico en esta indicación. Por ejemplo, se habla de relación paterno-filial, debiendo decir “parento-filial” o se habla de padres en lugar de “progenitores”. La indicación habla de que el juez de familia debe “asegurar la mayor participación”, lo que resulta algo difícil, sino imposible de llevar a la práctica, ya que no propone un apercibimiento o sanción en el caso de que el progenitor no cumpla.

Con fecha 29 de junio de 2010, se presentó un nuevo proyecto de ley²²⁰, similar al anterior, en que propone la derogación del artículo 228 del Código Civil, estableciendo que el cuidado personal no puede quedar al arbitrio de un tercero, como sería el consentimiento del nuevo cónyuge.

Finalmente, con fecha 13 de octubre de 2010, se ha refundido el proyecto Boletín 5917-18, con el 7007-18.

²¹⁹ Define el cuidado personal compartido como: “El derecho y el deber de amparar, defender y cuidar la persona del hijo menor de edad y participar en su crianza y educación, ejercido conjuntamente por el padre y la madre que viven separados”.

²²⁰ Boletín 7007-18, Biblioteca del Congreso Nacional.

2. Formas actuales de identificar y actuar sobre el SAP.

En esta parte debemos referirnos a la manera en que los Tribunales de Familia han lidiado, hasta el momento, con el SAP, sin tener una legislación adecuada, a nuestro juicio.

La forma en que los Tribunales han actuado o deberían actuar o pueden actuar frente al SAP, es con la aplicación de las siguientes normas:

La Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, suscrita por Chile el 26 de enero de 1990 y promulgada mediante Decreto Supremo N° 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del 27 de septiembre de 1990, establece en su artículo 9 que: "Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño".

Luego, el número 3 del artículo 9, previene que: "Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño."

Por su parte, el artículo 18 N° 1 de la Convención establece que: "Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño."

Asimismo, aplicar el artículo 229 del Código Civil que señala que el padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tenga a su cargo, o en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo. Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente.

Procesalmente, el Tribunal debiera aplicar el Título IV de la ley N° 19.968, que entre los tres²²¹ procedimientos especiales que contiene está, en el Párrafo Primero, “De la aplicación judicial de medidas de protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes”.

En el artículo 68 y siguientes de la ley N° 19.968 se establece el procedimiento de aplicación de medidas de protección, señalando que: “En los casos en que la ley exige o autoriza la intervención judicial para adoptar las medidas de protección jurisdiccionales establecidas en la ley, tendientes a la protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes cuando éstos se encontraren amenazados o vulnerados, se aplicará el procedimiento contenido en el presente Párrafo”.

Agrega que: “La intervención judicial será siempre necesaria cuando se trate de la adopción de medidas que importen separar al niño, niña o adolescente de uno o ambos padres o de quienes lo tengan legalmente bajo su cuidado”.

En su artículo 71, establece las medidas cautelares especiales, que implican que en cualquier momento del procedimiento, y aun antes de su inicio, de oficio, a solicitud de la autoridad pública o de cualquier persona, cuando ello sea necesario para proteger los derechos del niño, niña o adolescente, el juez

²²¹ Recordemos que la ley N° 20.061 creó un nuevo procedimiento especial denominado “Procedimiento Contravencional ante los Tribunales de Familia”.

podrá adoptar las siguientes medidas cautelares, que para el caso que nos ocupa serían:

- b) Confiarlo al cuidado de una persona o familia en casos de urgencia. El juez preferirá, para que asuma provisoriamente el cuidado, a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que tenga relación de confianza;
- c) El ingreso a un programa de familias de acogida o centro de diagnóstico o residencia, por el tiempo que sea estrictamente indispensable. En este caso, de adoptarse la medida sin la comparecencia del niño, niña o adolescente ante el juez, deberá asegurarse que ésta se verifique a primera hora de la audiencia más próxima;
- d) Disponer la concurrencia de niños, niñas o adolescentes, sus padres, o las personas que los tengan bajo su cuidado, a programas o acciones de apoyo, reparación u orientación, para enfrentar y superar las situaciones de crisis en que pudieren encontrarse, e impartir las instrucciones pertinentes;
- e) Suspender el derecho de una o más personas determinadas a mantener relaciones directas o regulares con el niño, niña o adolescente, ya sea que éstas hayan sido establecidas por resolución judicial o no lo hayan sido;
- h) La internación en un establecimiento hospitalario, psiquiátrico o de tratamiento especializado, según corresponda, en la medida que se requiera de los servicios que éstos ofrecen y ello sea indispensable frente a una amenaza a su vida o salud.

El problema es que estas medidas cautelares no podrán durar más de de noventa días. Este plazo será totalmente insuficiente para tratar un caso de SAP, o intentar alguna terapia de revinculación.

También resulta interesante citar el artículo 74, que dice: "Sólo cuando sea estrictamente necesario para salvaguardar los derechos del niño, niña o adolescente y siempre que no exista otra más adecuada, se podrá adoptar una medida que implique separarlo de uno o de ambos padres o de las personas que lo tengan bajo su cuidado. En este caso, el juez preferirá a sus parientes

consanguíneos o a otras personas con las que aquél tenga una relación de confianza y, sólo en defecto de los anteriores, lo confiará a un establecimiento de protección. La resolución que disponga la medida deberá ser fundada”.

Ninguna de estas medidas de protección resultan efectivas cuando se detecta el SAP, y ninguna de ellas tiende a actuar sobre la alienación parental que impidan que el trastorno llegue a producirse, es decir no previene que se produzca el SAP.

Entonces, pensamos que debe incorporarse una nueva legislación.

3. Necesidad de Legislación y Proyecto de Ley

Ante el poco movimiento que ha tenido el segundo proyecto de ley explicado en el número anterior, y ante sus falencias, proponemos el siguiente proyecto:

PROYECTO DE LEY:

- A) INCORPÓRESE UN CUARTO PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN ESPECIAL A LA LEY N° 19.968, PÁRRAFO QUINTO, DENOMINADO **“PROCEDIMIENTO PREVENTIVO EN CASOS DE ALIENACIÓN PARENTAL”**.

ARTÍCULO 102.O: DEFINICIONES: Se entenderá por:

- A) **Progenitor Alienador:** El progenitor que lleve a cabo conductas que tengan por objeto inculcar a los niños, niñas o adolescentes cualquier tipo de reacción negativa en contra del progenitor que no tenga el cuidado personal y que implique un riesgo para los niños, niñas o adolescentes de ser privado de su derecho de relación directa y regular.
- B) **Alienación Parental:** Es un trastorno mediante el cual un progenitor realiza una campaña de difamación o denigración injustificada contra el otro, con la intención de entorpecer, impedir o suprimir la relación directa y regular de los niños, niñas o adolescentes.

C) Síndrome de Alienación Parental: Es un trastorno que surge principalmente en el contexto de las disputas por el cuidado personal y la relación directa y regular de los niños. Su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del hijo, la cual que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento (lavado de cerebro) de uno de los padres y de las propias contribuciones del niño dirigidas a la denigración del progenitor objetivo de la campaña”.

ARTÍCULO 102.P: COMPETENCIA: Corresponderá el conocimiento de los conflictos a que dé lugar la alienación parental o el Síndrome de Alienación Parental, al Juzgado de Familia dentro del cuyo territorio jurisdiccional tenga residencia o domicilio el niño, niña o adolescente alienado.

ARTÍCULO 102.Q: INICIO DEL PROCEDIMIENTO PREVENTIVO: Este procedimiento se iniciará por denuncia o demanda de cualquier persona, comenzando por los progenitores, incluyendo cualquier miembro de la familia extendida, profesores o directores de los establecimientos educacionales, médicos, psicólogos o psiquiatras, e incluso a petición del niño, niña o adolescente. En este último caso, el tribunal de familia respectivo o proteccional deberá tomar directamente la denuncia, en audiencia privada, inmediata y especial. Acto seguido, el tribunal deberá inmediatamente designar a un consejero técnico del mismo tribunal o un perito psicólogo o psiquiatra de las lista de peritos de la Corte de Apelaciones respectiva, para que evacúe a más tardar dentro de quinto día, un informe detallado y específico acerca de la existencia de alienación parental o síndrome de alienación parental, explicando quién es el progenitor alienador y quiénes son los niños, niñas o adolescentes alienados.

ARTÍCULO 102.R: TERMINO DEL PROCEDIMIENTO: Una vez evacuado el informe señalado en el artículo anterior y ante la comprobación que el niño, niña o adolescente padece alienación parental, o síndrome de alienación parental en

cualquiera de sus grados, o existe riesgo que puedan ser objeto de ello, citará a más tardar dentro cinco días a los progenitores o personas que detenten el cuidado personal, con el objeto de explicarles en todo detalle la situación. La negativa a comparecer a esta única audiencia, de alguno de los progenitores o personas indicadas, sin perjuicio de citar a una nueva audiencia dentro de los cinco días siguientes, los hará incurrir en el delito de desacato, y los antecedentes serán enviados al Ministerio Público. A esta audiencia deberá ser citado el profesional que realizó el informe indicado en el artículo anterior y deberá proponer al juez las medidas terapéuticas a que deberán someterse ambos progenitores y los niños, niñas o adolescentes alienados.

ARTÍCULO 102.S: SENTENCIA: El juez deberá dictar la sentencia considerando los siguientes aspectos: a) La denuncia o demanda que inicie el procedimiento preventivo; b) El informe detallado del profesional que lo elaboró; c) Las medidas terapéuticas que decreta, el lugar en que deben realizarse y quién asumirá el costo de las mismas; d) Advertir al progenitor alienador que si persiste en su actitud o no cumple con las órdenes de terapia establecidas en la sentencia, su actuar será considerado como un factor importante a tomar en consideración al resolver sobre el cuidado personal, además de incurrir en el delito de desacato; e) En el caso que el informe del profesional establezca que el niño, niña o adolescente padece síndrome de alienación parental moderado o severo, deberá conceder el cuidado personal provisorio al pariente más cercano, a propuesta del profesional o de los progenitores; f) Esta medida no podrá durar más de 180 días, salvo que los profesionales intervinientes en las terapias señalen que requieren de más tiempo para proceder a la revinculación. g) Determinará cada cuanto tiempo deberá informar la institución o profesional a cargo de la revinculación al tribunal.

CONCLUSIONES

Constatamos que el Síndrome de Alienación Parental no se encuentra reconocido en nuestra legislación, por desconocimiento de los actores que trabajan con la infancia: tanto jueces, consejeros técnico, psicólogos, abogados y asistentes sociales (salvo notables excepciones), no conocen de qué se trata y por lo tanto no intentan descubrir los síntomas en los niños, niñas y adolescentes que lo padecen y mal pueden diagnosticar con anticipación la alienación parental, para que el Síndrome nunca se produzca.

Queda a discreción de los jueces, por lo tanto, determinar si existe o no el trastorno.

Sin embargo y como lo demostramos en este trabajo, existe una importante elaboración jurisprudencial del SAP, reconociendo que el descubrimiento en el caso específico, significa una verdadera violación a los derechos del niño, claramente definidos en la CDN.

Mientras el SAP no sea reconocido en los Juzgados y no se sancione debidamente, la alienación continuará destruyendo la relación de los hijos con el progenitor alienado.²²²

Por otro lado, el SAP ha existido siempre. El problema es que desde el año 1985 ha sido reconocido como tal en las cortes de justicia, impulsando legislaciones de otros países a reconocerlo como grave trastorno de las relaciones familiares.

Mientras no exista un reconocimiento legislativo, mal puede un juez de familia dedicarse a fijar como objeto de un juicio o como un punto de prueba la existencia del SAP. Ocurre en este momento lo mismo con el cuidado personal compartido o custodia compartida, que se utiliza en muchos países del mundo y que al parecer, ha dado buenos resultados. Nuestros más altos tribunales han

²²² TEJEDOR, ASUNCIÓN. Ob. Cit. Pág. 121

establecido que dicho tipo de cuidado personal no se encuentra establecido en la ley.

Durante el año 2008, se ha presentado un proyecto de ley que pretende reformar el Código Civil en el aspecto del Síndrome y podemos decir que en el año 2010 ha tenido cierto movimiento²²³, lo cual nos indica que quizás haya alguna reforma en el futuro próximo.

Es primordial recurrir, entonces, tanto a la legislación extranjera, como a la jurisprudencia de otros países, para definir el fenómeno del SAP y lograr un adecuado reconocimiento, ojalá precozmente, con el fin de evitar mayores daños.

Podemos establecer que nuestra legislación de familia no reconoce el Síndrome de Alienación Parental, por tratarse de un trastorno que no ha sido descrito anteriormente por la psicología, por lo que produce controversia en el ámbito internacional y el consecuente desconocimiento normativo.

También debemos concluir que la sentencia dictada en enero de 2009, por el Primer Juzgado de Familia de Santiago, entre otras, nos abre una gran posibilidad que sigan dictándose sentencias que reconozcan el SAP, como forma de apurar y exigir una legislación adecuada.

Finalmente, el SAP es una forma de maltrato infantil, que ocurre de manera solapada, difícil de reconocer y de prevenir, y por ende, pese a la controversia internacional, debe ser considerado y legislado, de lo contrario estaremos violando severamente la CDN y estaremos destruyendo la infancia y la adolescencia, que es lo más importante que tiene un país.

²²³ Con fecha 12 de junio de 2008 pasa a la Comisión de Familia. Con fecha 5 de marzo de 2009, la Comisión de Derechos Humanos pide que el proyecto le sea remitido. El 29 de junio de

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRÁFICAS

AGUILAR, JOSÉ MANUEL. (2007). S. A. P. Síndrome de Alienación Parental. Madrid, España. Editorial Almuzara.

ALMONTE, C., MONTT, M.E. y CORREA, A. (2003). Psicopatología Infantil y de la Adolescencia, Santiago de Chile, Editorial Mediterráneo.

ALVAREZ UNDURRAGA, GABRIEL. (2005). Curso de Investigación Jurídica. Santiago de Chile. Lexis-Nexis, Segunda Edición.

BAKER, AMY. (2007). Adult Children of Parental Alienation Syndrome, W.W. Norton & Company.

BAVESTRELLO BONTÁ, IRMA. (2003). Derecho de Menores, Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile.

BELOFF, MARY. (2004). Los Derechos del Niño en el Sistema Interamericano.. Ediciones del Puerto, Buenos Aires, Argentina.

BLUSH GJ, ROSS KL. (1987). Sexual Allegation in Divorce, SAID, Conciliation Courts Reviews.

BOLAÑO, IGNACIO (2000). Estudio Descriptivo del Síndrome de Alienación Parental en Procesos de Separación y Divorcio. Diseño y Aplicación de un

2010, nuevamente la Comisión de Derechos Humanos pide que se le remita el proyecto. Finalmente, con esa misma fecha, el proyecto es remitido mediante Oficio N° 8827.

Programa Piloto de Mediación Familiar. Te3sis Doctoral, Departamento de Psicología de L'Educació, Facutat de Psicologia, Universitat Autònoma de Barcelona.

BORSZOMENGY-NAGY. (1973). Las Lealtades Invisibles, Buenos Aires, Editorial Amorrortu.

BROWNSTONE, HARVEY. (2009). Tug of War, BCW Press, Canada.

CANADIAN SYMPOSIUM FOR PARENTAL ALIENATION SYNDROME, Toronto, 27 al 29 de marzo de 2009.

CANTÓN DUARTE, J; CORTES ARBOLEDA, M.R. Y JUSTICIA DÍAZ, MD. (2000). Conflictos matrimoniales, divorcio y desarrollo de los hijos, Editorial Pirámide, Madrid, España.

CARTWRIGHT, G.F. (1993). Expanding the Parameters of Parental Alienation Syndrome, American Journal of Family Therapy, 21 (3), 205-215,

COUSO, JAIME (2006), en Revista de Derechos del Niño, Nos. 2 y 4, Universidad Diego Portales.

DARNALL, DOUGLAS. (1998). Divorce Casualties: Protecting your children from parental alienation. Dallas, Texas. Taylor Publishing Company.

DARNALL, DOUGLAS. (2001). Therapeutic Interventions for Child with Parental Alienation Syndrome, Cresskill, NJ, Creative Therapeutics.

DARNALL, DOUGLAS (2008) "Divorce Casualties", Segunda edición, Taylor Publishing Company, Maryland, Estados Unidos.

DSM IV (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders).2008. American Psychiatric Association. Virginia, Estados Unidos de Norteamérica. 943 p.

EEKELAAR, J., "Family Law and Social Control", en Oxford Essays in Jurisprudence (Oxford, 1987), pág. 125 y siguientes, Citado por ROCA, ENCARNA, "La Evolución del Derecho de Familia en España", en "El Código Civil de Chile", Editorial Lexis-Nexis, Santiago de Chile, 2007)

FAROPPA FONTANA, JUAN. (2003).Las Funciones Policiales y la Protección de los Derechos Humanos de la Niñez y la Adolescencia. En Revista Justicia y Derechos del Niño, Número 5, Unicef, Santiago de Chile.

FUCHSLOCHER PETERSEN, EDMUNDO. (1983). Derecho de Menores. De la Tuición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

GARDNER, RICHARD. (1987). The Parental Alienation Syndrome: The Differentiation Between Fabrication and Genuine Child Sexual Abuse. Cresskill, New Jersey.

GARDNER, RICHARD. (2000). Parental Alienation Syndrome. Creative Therapeutics, Inc., New Jersey, ADDENDUM.

GARDNER, R., SAUBER, R.; LORANDOS, D. (2006). The International Handbook of Parental Alienation Syndrome. Charles C. Thomas Publisher, Illinois, Estados Unidos de Norteamérica.

GÓMEZ DE LA TORRE, MARICRUZ. (2007). El Sistema Filiativo Chileno, Editorial Jurídica de Chile.

GONZÁLEZ NORVIZ, MARÍA ELOINA. (2010). Modelos de Guarda y Custodia. Síndrome de Alienación Parental. Editorial Bosch, Barcelona, España.

HOULT, JENNIFER. (2006), en Revista Children's Legal Rights Journal, Vol.26, N° 1.

Informe de la Comisión de Familia del Colegio de Abogados Sobre la Tramitación Ante los Juzgados de Familia y Posibles Soluciones, marzo de 2010

LATHROP GÓMEZ, FABIOLA. (2005). Cuidado Personal de los Hijos. Editorial Punto-Lex, Santiago de Chile.

LORENDOS, DEMOSTHENES (2002). Rebatiendo el Artículo de Kathleen Faller, en Revista de Derecho de la Universidad de Arkansas, Vol. 22.

LUENGO, D.; COCA, A. (2007). Hijos Manipulados Tras la Separación. Oxigen Viena Ediciones. Barcelona, España.

LUENGO, D.; COCA, A. (2009). El Síndrome de Alienación Parental. Oxigen Viena Ediciones. Barcelona, España.

MANONELLAS, GRACIELA. (2007). La Responsabilidad Penal del Padre Obstaculizador, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina.

MILLAN Y VILLAVICENCIO. (2002). La Representación de Niños, Niñas y adolescentes en los procedimientos para la Adopción de Medidas de Protección, en Revista de Derechos del Niño, UDP.

MONETA, MARÍA EUGENIA. (2005). El Apego. Editorial Cuatro Vientos. Santiago de Chile.

MONTENEGRO, HERNÁN, (2002), Separación Matrimonial y Conflicto Conyugal, Editorial Mediterráneo. Santiago de Chile.

PEDROSA, DELIA y BOUZA, JOSÉ. (2008). (SAP). Síndrome de Alienación Parental. Editorial García Alonso, Buenos Aires, Argentina.

PISANO, MARGARITA, (2001). El Triunfo de la Masculinidad, Surada Ediciones.

PLATON, La República, Eudeba, 1977, pág. 415

RICHARDSON, PAMELA. (2006) A Kidnapped Mind (Una mente secuestrada), University of Toronto Press, Toronto, Canadá.

RODRÍGUEZ, NORA. (2009). No Quiero ir Contigo. Ediciones CEAC, Barcelona, España.

ROUDINESCO, ELIZABETH. (2003). La Familia en Desorden, Fondo de Cultura Económica de México.

SIGALA, M. y ROMERO, A. (2007). Divorcio Sano. Editorial Urano, Barcelona, España.

STURGE, CLAIRE y GLASER, DANYA. (2000). Contact and Domestic Violence-The Expert Court Report, en Child and Family Law.

SUAREZ, MARÍA, y LASCANO, CARLOS. (1994). El Impedimento de Contacto de los Hijos Menores con Padres no Convivientes, Editorial Marcos Lerner, Córdoba, Argentina.

TEJEDOR, ASUNCIÓN. (2007) El Síndrome de Alienación Parental. Una Forma de Maltrato. Editorial EOS, Madrid, España.

TURKAT, IRA. (1994). "Child Visitation Interference in Divorce", Clinical Psychology Review.

VACCARO, SONIA Y BAREA, CONSUELO. (2009). El Pretendido Síndrome de Alienación Parental, Desclée De Brouwer, Argentina.

VIRTUALES:

ACHIMOVICH, LOIS. El Síndrome de alienación Parental Revisitado. En Internet: <http://anonymum.braveshot.com/achymovich.pdf>. Fecha de Consulta: 3 de mayo de 2010.

AMERICAN HUMANE ASSOCIATION, Internet en <http://www.americanhumane.org/about-us/who-we-are/history/etta-wheeler-account.html> Fecha de Consulta: 10/01/2010

ALLEN, FRANCES. (2009) En Revista USB Medica Psychiatric Times, Vol. 26, Nº 8, junio de 2009.
<http://www.psychiatrictimes.com/display/article/10168/1425378?GUID=B2C1D9BC-0824-4485-A77C-8CFB2ACD3D42&rememberme=1> Fecha de consulta: 2 de abril de 2010.

BONE, MICHAEL. Parental Alienation Syndrome: Examining the Validity Amid Controversy. En Commentator: The Family Law Section, Vol. XX, N° 1, Otoño/Invierno, 2003. En <http://parental-alienation.com/articles/article0004.htm>. (Fecha de Consulta: 19 de Noviembre de 2008)

BRANDES, JOEL R., "Parental Alienation", publicado en la Revista New York Law Journal, de 26 de marzo de 2000. En Internet: <http://www.fact.on.ca/Info/pas/brande00.htm>. Fecha de Consulta: 15 de junio de 2010

CARTWRIGHT, G.F. Expanding the Parameters of Parental Alienation Syndrome. 1993. American Journal of Family Therapy, 21 (3), 205-215. En <http://www.education.mcgill.ca/profs/cartwright/papers/pas.htm>. (Fecha de consulta: 19 de Noviembre de 2008.)

GARDNER, RICHARD. (1999). "Guidelines for Assesing parental Preference in Child-Custody Disputes". Journal of Divorce & Remarriage. 30 (1/2), pág. 1-9. <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard99n.htm>. Fecha de Consulta: 7 de marzo de 2010

GARDNER, RICHARD. (2001). Parental Alienation Syndrome (PAS). Sixteen Years Later. 2001. The American Academy of Psychoanalysis. Estados Unidos. En <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard01b.htm> (Fecha de Consulta: 19 de Noviembre de 2008)

GARDNER, RICHARD. (2002). "Denial of the Parental Alienation Syndrome Also Harms Women". American Journal of Family Therapy 30(3):191-202, <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02a.htm>. Fecha de Consulta: 7 de marzo de 2010.

JOHNSTON, JOAN. (2005), pág. 761; Johnston y Kelly, 2004 b. pág. 78, <http://www.psychologyinfo.com/forensic/alienatedchildren.html>. Fecha de Consulta: 22 de mayo de 2010.

LARROCA, FÉLIX., en Internet <http://www.monografias.com/trabajos56/ilusion-de-futuro/ilusion-de-futuro2.shtml>, Fecha de consulta: 3 de abril de 2010.

MEIER, J. (2009). *Parental Alienation Syndrome and Parental Alienation: Research Reviews*. Harrisburg, PA: VAWnet, a project of the National Resource Center on Domestic Violence/Pennsylvania Coalition Against Domestic Violence. http://www.vawnet.org/Assoc_Files_VAWnet/AR_PAS.pdf Fecha de Consulta: 10 de abril de 2010.

SPIEGEL, ALIX (2005), The Dictionary of Disorder, en Revista The New Yorker, 3 de enero de 2005, en http://www.newyorker.com/archive/2005/01/03/050103fa_fact?printable=true. Fecha de consulta: 2 de abril de 2010.

WALDRON, KENNETH H. Y JOANIS, DAVID E. 1996. Understanding and Collaboratively Treating Parental Alienation Syndrome. En American Journal of Family Law, VI. 10, 122-133, Wisconsin, Estados Unidos. En <http://fact.on.ca/Info/pas/waldron.htm>. (Fecha de Consulta: 9 de Noviembre de 2008)

US. Supreme Court Media, Internet en http://www.oyez.org/cases/1960-1969/1966/1966_116 Fecha de Consulta: 10-01-10

DOCUMENTALES:

BOLETÍN N° 5917-18 de 12 de Junio de 2008, Cámara de Diputados.

BOLETÍN N° 5793-07 de 2 de Abril de 2008, Senado.

LEGALES:

Convención Internacional de los Derechos de los Niños, Naciones Unidas, Nueva York, 1989, suscrita por Chile el 26 de enero de 1990 y promulgada mediante Decreto Supremo N° 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del 27 de septiembre de 1990.

Convención sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños.
Convención adoptada por la Decimocuarta Sesión y firmada en La Haya el 25 de Octubre de 1980. Fue promulgado por decreto supremo N° 386, de Relaciones Exteriores, de 30 de Marzo de 1991 y publicado en el Diario Oficial de 17 de Junio de 1994.

Código Civil

Código de Procedimiento Civil

Constitución Política de la República

Ley N° 19.968

Ley N° 19.947

Ley N° 20.066

SIGLAS ESPECIALES

SAP: Síndrome de Alienación Parental.

AP: Alienación Parental

CDN: Convención Internacional de los Derechos del Niño, Naciones Unidas, 1989.

SAID: Sexual Allegation in Divorce.²²⁴

SMM: Síndrome de la Madre Maliciosa.

DSM IV: Diagnostical and Statistical Manual of Mental Disorders.

SML: Servicio Médico Legal.

CEDH: Corte Europea de Derechos Humanos

APA: Asociación Americana de Psicología

²²⁴ Alegaciones Sexuales en un Divorcio