



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE POSTGRADO

**EL FENÓMENO DE LA INTERFERENCIA PARENTAL
SUSCEPTIBLE DE UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN.**

MACARENA ELIZABETH NORAMBUENA NÚÑEZ

Actividad Formativa Equivalente a Tesis para optar al
grado de Magister de Derecho de Familia, Infancia y
Adolescencia.

Profesor Guía: Dra Maricruz Gómez de la Torre V

Santiago de Chile

2018

EL FENÓMENO DE LA INTERFERENCIA PARENTAL
SUSCEPTIBLE DE UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN.

Dedicatoria

A mis hijos Facundo y Paz, motor esencial.
A mi familia siempre incondicional.

Agradecimientos.

A mi familia e hijos simplemente por estar.
María Paz Sangüesa por segurizar mis conocimientos y mejorar las ideas.
Marícruz Gómez de la Torre, profesora guía por aceptar dirigir esta AFET.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I. EL TRASTORNO DE LA ALIENACIÓN PARENTAL

- 1.1 Antecedentes y evolución de la alienación parental
- 1.2 Origen conceptual
- 1.3 Controversia terminológica
- 1.4 Conceptos relacionados
 - 1.4.1 Alienación
 - 1.4.2 Interferencia
 - 1.4.3 Síndrome
 - 1.4.4 Madre Maliciosa
- 1.5 Etapas y niveles en la alienación parental
- 1.6 Manifestación de la Alienación Parental.
- 1.7 Actores involucrados en la Alienación parental

CAPITULO II. LA ALIENACIÓN PARENTAL COMO FORMA DE VULNERAR LOS DERECHOS DE LOS NNA.

- 2.1 Procedimiento especial de protección de derechos de los NNA en la LTF.
Generalidades
 - 2.1.1 Vulneración y/o amenaza en los derechos de los NNA
 - 2.1.2 De quien puede provenir la amenaza o la vulneración

2.1.3 Facultades del juez de familia

2.2 Alienación Parental en relación con los principios que protegen los derechos de los niños.

2.2.1 Interés superior del NNA

2.2.2 Interdependencia e indivisibilidad de los derechos

2.3 Derechos del NNA que van en contradicción con la Alienación Parental

2.3.1 Derecho a vivir en familia y a la convivencia familiar

2.3.2 Derecho a mantener una relación directa y regular

2.3.3 Derecho a la identidad

2.3.4 Derecho a ser oído

2.3.5 Derecho a la integridad

2.3.6 Derecho a vivir en un ambiente sano y acorde a su bienestar

2.4 La coparentalidad y corresponsabilidad parental en relación a la alienación parental.

2.5 La Alienación Parental como maltrato o violencia psicológica infantil

CAPITULO III. MEDIOS PROBATORIOS Y MEDIDAS DE PROTECCIÓN

3.1 Prueba de la alienación parental

3.1.1 Hechos a probar

3.1.2 Prueba documental.

3.1.3 Prueba testimonial

- 3.1.4 Prueba pericial
- 3.1.5. Derecho del niño a ser oído
- 3.1.6 Declaración de parte
- 3.2 Pregunta psicolegal en casos de alienación parental.
- 3.3 Escala ZICAP para la evaluación de la Alienación Parental.
- 3.4 Medida de protección adecuada para resguardar los derechos de los NNA

CONCLUSIONES.

Resumen.

El presente trabajo tiene como objetivo investigar acerca del trastorno de Alienación Parental, determinando que el fenómeno estudiado vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA).

Para lo anterior, se estudian los antecedentes históricos y la evolución del fenómeno, tanto desde el punto de vista psicológico como del derecho. A continuación se analiza y delimita el concepto, la controversia que existe a nivel terminológico respecto de este y los conceptos relacionados con la alienación parental. Además, se analizan las etapas y niveles que manifiesta la alienación y quienes son los actores involucrados en este trastorno

Se examina el procedimiento especial de protección de derechos de los NNA en la ley de Tribunales de Familia, qué implican los conceptos de vulneración y amenaza de los derechos, los principios que protegen los derechos de los NNA y los derechos afectados que conllevan a que se considere a la Alienación Parental como maltrato o violencia psicológica infantil y como tal susceptible de una medida de protección.

Por último, se proponen medios para acreditar su existencia y se sugieren las medidas de protección más idóneas para estos casos.

INTRODUCCIÓN.

Cuando se produce un quiebre entre los progenitores, las relaciones familiares mutan. Los antecedentes y la forma del término pueden traer como consecuencia que esta nueva relación familiar se transforme en una relación problemática que perpetúe y mantenga los conflictos que se venían dando con anterioridad al quiebre.

En casos de separaciones con un alto nivel de conflicto se ha observado que algunos progenitores no logran dejar atrás los conflictos parentales e incurren en la denigración sistemática sin razón aparente de la imagen del otro frente a los hijos en común, con el fin de influir negativamente sobre estos. Esta conducta sostenida en el tiempo ocasiona que el niño, niña o adolescente, comience a odiar sin razón alguna al padre o madre objeto de la campaña, ideando historias de violencia que nunca existieron. Este fenómeno es lo que en psicología se conoce como “Síndrome de Alienación Parental”.

Este trabajo analizará el fenómeno desde la perspectiva de un trastorno que en el largo plazo provoca consecuencias crónicas en desarrollo psicológico y emocional de los NNA víctimas de la Alienación Parental.

La Convención de los Derechos del Niño (en adelante CDN) ha reconocido desde su preámbulo que, los NNA requieren para su bienestar y desarrollo generar vínculos afectivos seguros, estables y que satisfagan sus necesidades emocionales -al menos aquellas consideradas básicas- como es mantener por parte de las figuras significativas un entorno protegido del daño físico y psicológico. Al existir Alienación Parental se vulneran derechos del NNA, produciéndose un daño y por ende el Estado debe intervenir a través de la acción de los Tribunales de Familia, y con esto restituir el rol protector que debe ejercer la familia.

El problema se genera toda vez que nuestra judicatura encasilla este fenómeno, exclusivamente, dentro de la esfera de los litigios relacionados con el cuidado personal o la relación directa y regular. De esta forma, el padre o madre objeto de la campaña de denigración se ve impedido de iniciar una medida de protección – acción natural para poner fin a la vulneración de derechos de NNA de acuerdo a lo prescrito por la Ley de Tribunales de Familia (en adelante LTF)- viéndose de esta forma obligados a utilizar medios impropios, como la demanda de cuidado personal o relación directa y regular, para poner fin a la conducta vulneratoria. Al ser medios impropios, no se ajusta a las características y a la necesidad de celeridad que requiere, esto implica que se deba empezar un juicio ordinario, con los tiempos que esto lleva y que prolongan el tiempo en que la conducta se lleva a cabo.

El procedimiento especial consagrado en la LTF no delimita las temáticas que pueden ser denunciadas. En efecto el legislador no enumera de forma taxativa conductas específicas que deben entenderse como vulneradoras de derechos, simplemente exige que el niño no se encuentre en el ejercicio pleno de sus derechos o que estos se vean amenazados. Por lo tanto la labor del juez debe consistir en la interpretación del contexto familiar, evaluando e identificando –o despejando- a través de los antecedentes presentados y especialmente a través de pericias si es que el niño se encuentra afectado y por ende amenazado o vulnerado en el ejercicio de sus derechos.

La Alienación Parental no es reconocida por la jurisprudencia nacional como un fenómeno vulneratorio de los derechos de NNA a diferencia de lo que sucede en países como Argentina, Brasil o España.

Este estudio busca ser un aporte, y adoptar una posición crítica frente a este tema, a fin de enriquecer el debate y ampliar la calificación de conductas que deben considerarse como vulneratorias de derechos de los niños y que son particularmente graves como veremos, cuando provienen de la persona que lo tiene bajo su cuidado o de un adulto significativo.

CAPÍTULO I. EL FENÓMENO DE LA ALIENACIÓN PARENTAL.

La separación familiar es un fenómeno cada vez más frecuente y es una de las consecuencias de la evolución del modelo tradicional de familia. Esto último responde a múltiples factores que se siguen estudiando cada vez con mayor interés¹.

No obstante lo anterior y sin importar la causa o el factor que haya influido en la separación familiar, esta siempre es difícil para sus miembros ya que supone una sensación de pérdida que se asocia y se vive como un proceso de duelo. Este evento y las circunstancias que lo rodean y anteceden pueden ser más o menos conflictivas.

¹ Entre los factores que hacen más complicada la convivencia familiar en la actualidad, es posible distinguir (FLORENZANO, R. (1998). Familia y salud de los jóvenes. Familia y crisis conyugal. Santiago: PUC de Chile):

a) La mayor supervivencia de sus miembros, lo que hace que los adultos convivan por períodos más prolongados; hoy en día, una madre pasa más años interactuando con sus hijas adultas que cuando niñas.

b) La mayor movilidad geográfica hace que las familias se separen en unidades nucleares y pierdan la posibilidad de apoyo mutuo que ofrecía la familia extendida tradicional.

c) Las construcciones urbanas pequeñas, que dificultan tener espacio para la familia trigeneracional, hacen que los abuelos tengan que vivir solos, o bien en hogares para la tercera edad.

d) La entrada masiva de la mujer al mundo laboral, que hace que más frecuentemente ambos miembros de la pareja trabajen, lo que hace que muchos roles tradicionalmente femeninos deban ser compartidos por ambos cónyuges.

e) Las mayores distancias intraurbanas, lo que trae consigo que se gaste más tiempo en traslados desde y hacia el hogar, disminuyendo el tiempo de interacción familiar durante la semana. Cada vez son menos las familias que comparten el almuerzo cotidiano y más aún, la cena familiar no es posible en muchos casos.

JADUE G, "Transformaciones familiares en Chile: riesgo creciente para el desarrollo emocional, psicosocial y la educación de los hijos". *Estudios Pedagógicos*, nº 29, Valdivia 2003, pp. 115-126

Dentro de las más conflictivas se encuentran aquellas en las cuales el conflicto trasciende el quiebre de la pareja viéndose involucradas otras personas que no son parte de la pareja, como miembros de la familia extensa, hijos e incluso terceros (amigos u otros). Estos escenarios con un alto nivel de conflicto se caracterizan por provocar un malestar permanente, angustia y disconformidad con la realidad vivida en los miembros de la pareja que se han separado, retroalimentando los conflictos de base y generando nuevos.

Los altos niveles de conflicto se agravan cuando existen hijos de por medio y pueden manifestarse en una falta de cooperación en las funciones parentales. Los padres permanecen en una actitud belicosa en la cual intentan perjudicar al otro. De esta forma se mantienen vivas o se agudizan las dinámicas relacionales que los llevaron al quiebre.

Las situaciones más agudas incluyen la manipulación de los hijos con distintos fines como el incidir negativamente en la relación filiativa para castigar al otro². En este fenómeno, quien ostenta la guarda y custodia predispone mediante distintas estrategias a los NNA contra el padre o madre, generando conflictos de lealtades y emocionales. A través de esto lo que inicialmente eran expresiones, opiniones y relatos de hechos negativos del padre para con el otro progenitor son asumidos por los hijos haciéndolos propios.

² DE LA TORRE LASO, J, (2005), Relaciones padres-hijos en separaciones conflictivas, *Apuntes de Psicología*, Vol. 23, número 1, págs. 101-112.

El asumirlos como propios implica que los niños llegan a considerarlos de su propia elaboración. Esto puede llegar incluso hasta alcanzar un rechazo total del hijo o hija a tener todo contacto con el progenitor víctima y por extensión, a todo lo que represente o esté relacionado con él, incluyendo su familia extensa- abuelos, tíos, primos, etc.

En psicología forense este fenómeno se conoce con el nombre de “Síndrome de Alienación Parental” (en adelante SAP).

Tal y como ya se esbozó, este fenómeno se caracteriza por presentarse en separaciones familiares con un alto nivel de conflicto en las cuales los padres, inmersos en sí mismos dejan de visualizar al niño, perdiendo de vista su interés superior³.

Volveremos sobre este punto en un apartado especial en el cual revisaremos la relación entre alienación parental, vulneración de derechos e interés superior.

³ El interés superior se entiende como la satisfacción y pleno respeto de los derechos humanos de los niños. AGUILAR C., G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales. Año 6 (1) pp.230. En el mismo sentido CILLERO M “Es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo ‘interés superior’ para a estar mediado por referirse estrictamente a lo ‘declarado derecho’; por su parte, sólo lo que es considerado derecho, puede ser ‘interés superior’” CILLERO B., M. (1999). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En: UNICEF. *Justicia y Derechos del Niño*. Santiago de Chile. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. pp.53.

A continuación, nos referiremos al fenómeno descrito en profundidad alejándonos de su caracterización como un síndrome y entendiéndolo simplemente como alienación parental según se explicará.

1.1 Antecedentes y evolución de la alienación parental

Ya desde 1949 podemos encontrar literatura en el mundo de la psicología en la cual se identifican y describen conductas sin caracterizarlas, pero que hoy en día se entienden como típicas de la alienación parental. Desde estas primeras caracterizaciones al fenómeno en estudio pasaron décadas ya que, tal y como veremos, no es sino hasta los años 80´ que es conceptualizado como síndrome⁴.

REICH, W. es uno de los primeros autores que ya en el año 1949 identifica y describe conductas consideradas hoy como alienantes. Describe este autor el “motivo fingido”, el cual consiste en la manifestación por parte del progenitor no custodio de la rabia que siente cuando su ex pareja retoma su vida con una nueva pareja y formaliza esta relación. Según su descripción, la rabia surge de la preocupación sobre los potenciales trastornos que el nuevo matrimonio puede causar a los hijos y no el nuevo matrimonio en sí. En esta situación, el padre, intenta racionalizar su angustia, pero, proyecta sus

⁴ Tal y como veremos esta postura ha sido cuestionada.

emociones en los niños, transfiriendo su propia rabia hacia los hijos lo que lleva a cabo a través de la denigración de la imagen del ex cónyuge⁵.

Por su parte DUNCAN, J.W en 1978⁶, identifica al “progenitor programador” como aquel padre o madre que lleva a cabo un trabajo paulatino de manipulación de la percepción que tiene un hijo del otro padre.

Poco tiempo después -en 1980- WALLERSTEIN, J. B. Y KELLY, J. S.⁷ describieron el “síndrome de Medea”. La terminología utilizada es tomada de la tragedia griega de Eurípides que relata la historia de la sacerdotisa Medea la cual para castigar la traición de su marido Jasón (quien la abandonó por la hija del Rey de Corinto), sacrificó la vida de sus hijos. Este síndrome se traduce en que, ante una relación de pareja, separación o divorcio complejo, las madres se vengan de sus ex parejas utilizando a sus hijos como una extensión de ellos, destruyendo la relación entre el hijo y el otro progenitor. La madre Medea siente a sus hijos como una más de sus posesiones y para ella son objetos cuya vida puede manipular, juzgar e incluso disponer a su antojo.

En el año 1985 se marca un hito en relación al fenómeno objeto de nuestro estudio. Es en este momento que el psiquiatra y profesor clínico del

⁵ REICH, W, (1949). Character analysis. New York: Farrar, Straus and Giroux, pp 265.

⁶ DUNCAN, J.W, (1978), Medical, psychological and legal aspects of the child custody disputes. *Mayo Clinic Proceedings*, 53, 463-468.

⁷ WALLERSTEIN, J.S Y KELLY, J.B, (1975), “*Surviving the break-up. How children and parents cope whit divorce*”, Bosis Book, Nueva York, pp 230-243

departamento de psiquiatría infantil de la Universidad de Columbia, GARNER R, en su artículo titulado “Tendencias recientes en el divorcio y la litigación por la custodia”, identifica y clasifica por primera vez el denominado SAP. De acuerdo a su planteamiento, este suele darse con muchísima frecuencia cuando uno de los progenitores contrae nuevo matrimonio, o constituye una nueva pareja, especialmente cuando quien lo hace es el progenitor no custodio, que en la mayoría de los casos estudiados es el padre⁸.

En su experiencia profesional como perito judicial, GARNER, R. observó cierta sintomatología común en niños y niñas que habían sido expuestos a una crisis familiar y posterior separación. De acuerdo a su investigación, en algunos de los casos con una alta presencia de conflicto observados, uno de los padres lleva a cabo una campaña de difamación contra el otro. Esta campaña tiene como receptor al hijo o hija en común y no tiene justificación. Concluye que esta tiene como consecuencia el desarrollo de un síndrome en el hijo o hija, el cual es producto de la combinación entre el adoctrinamiento sistemático (lavado de cerebro) llevado a cabo por uno de los padres en contra del otro y de las propias contribuciones del niño o niña.

La teoría del SAP causó un gran impacto y ha continuado desarrollándose hasta nuestros días, tal y como veremos a lo largo de este

⁸ SARRIEGO, J L, (2009) , “Reflexiones sobre el Síndrome de Alienación Parental” *Revista de Derecho de Familia* N° 44 sep./09 Ed. Lex Nova, pp 53

trabajo. Es así que, con posterioridad a lo señalado por GARNER, CARWRIGHT G⁹, amplía la gama de causales o fundamentos que hacen que uno de los padres quiera enemistar e indisponer a sus hijos, enfrentándolos contra el padre no custodio.

A 15 años de su aparición, como síndrome. esta teoría continúa estudiándose. Es así que distintos autores como WRASHAK, R¹⁰, se han ocupado de complementar lo estudiado por GARNER, concluyendo que si bien quienes mayoritariamente se transforman en alienadores son las madres que vuelven a casarse y que mantienen la custodia exclusiva de sus hijos, no se puede decir que esto se deba a un solo motivo, sino que a una pluralidad de ellos no existiendo una única causa del trastorno, sino que más bien una multiplicidad de causas que se interrelacionan entre ellas.

Las causas identificadas son:

- a) La venganza;
- b) El deseo de eliminar la influencia del otro padre en la vida del hijo a fin de hacerle espacio al padrastro;
- c) Los sentimientos de competitividad entre el ex esposo y el padrastro, y;

⁹ CARTWRIGHT, G (1993). Expanding the parameters of parental alienation syndrome. The American Journal of Family Therapy, 21, pp 205-215.

¹⁰ WARSHAK, R. (2000), University of Texas, Southwestern Medical Center at Dallas, Periódico Americano de Terapia Familiar, n° 28 Dallas, Texas, USA, pp 229-241.

d) Los intentos de la nueva pareja de unirse con la madre frente a un enemigo común.

En síntesis, existen registros de estudios desde el año 1949 que hablan de conductas alienantes. Si bien a través de los años se describieron fenómenos con características propias a lo que según veremos a continuación es el SAP y la alienación parental, en todos ellos se observan ciertos elementos que son comunes: a) se dan en el contexto de una separación familiar con altos niveles de conflicto b) en la cual los hijos se ven involucrados y manipulados por uno de los padres c) el que manipula al hijo en contra del otro no tiene una causa objetiva para esto.

1.2 Concepto.

La alienación parental no se encuentra descrita ni menos definida en nuestra legislación. Esto se debe a que proviene del mundo de la psicología y no es un concepto jurídico tradicional. No obstante lo anterior, en algunas legislaciones del derecho comparado este fenómeno y su terminología está integrada a la normativa interna.

En Brasil, la alienación parental se encuentra consagrada en la ley y es definida por ésta en el artículo 2° de la ley 12.318 del 26 de agosto de 2010. Esta norma indica que, la alienación parental son conductas que pueden ser inducidas por uno de los padres, los abuelos o los que tienen a un niño o adolescente bajo su autoridad, guarda o vigilancia para repudiar al padre o afectar negativamente a la creación o mantenimiento de los vínculos con estos¹¹.

En el caso de Argentina, si bien su legislación no habla directamente de alienación parental, en la ley 24.270¹² ¹³ de 25 de noviembre de 1993, se reconoce la existencia de responsabilidad penal para aquel progenitor que impida u obstaculice el régimen comunicacional con el padre que no convive.

¹¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm consulta, 17/02/2018

¹² <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/668/norma.htm> consulta, 17/02/2018

¹³ Artículo 1° “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 tratare de un menor de diez años o de un discapacitado, la pena será de seis meses a tres años de prisión”.

Artículo 2° “En las mismas penas incurrirá el padre o tercero que para impedir el contacto del menor con el padre no conviviente, lo mudare de domicilio sin autorización judicial. Si con la misma finalidad lo mudare al extranjero, sin autorización judicial o excediendo los límites de esta autorización, las penas de prisión se elevarán al doble del mínimo y a la mitad del máximo”.
Artículo 3° “El tribunal deberá: 1. Disponer en un plazo no mayor de diez días, los medios necesarios para restablecer el contacto del menor con sus padres. 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”.

Como ya se señaló, en nuestro país la alienación parental no se encuentra reconocida por el ordenamiento jurídico, pero cabe destacar que en la tramitación de la ley 20.680 que modificó el cuidado personal, patria potestad y relación directa y regular de los NNA, se contempló en uno de los proyectos de ley¹⁴, la posibilidad de integrar el SAP al artículo 229¹⁵ del Código Civil y sumando además al artículo 222 del mismo cuerpo normativo un inciso segundo que manifestaba que *“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*

¹⁴ Iniciativa de los diputados de aquella época Álvaro Escobar Rufatt y Esteban Valenzuela Van Treek, y contaba con la adhesión de Alejandra Sepúlveda Órbenes y de Ramón Barros Montero, Sergio Bobadilla Muñoz y Jorge Sabag Villalobos, además de Juan Bustos Ramírez, Francisco Chahuán Chahuán, Eduardo Díaz del Río y Ximena Valcarce Becerra

¹⁵ 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.

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.

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.”

degraden, lesionen o desvirtúen en forma injustificada o arbitraria la imagen que el hijo tiene de ambos padres o de su entorno familiar."

Esta reforma buscaba además facultar al juez de familia para suspender o modificar el régimen de cuidado personal de un niño cuando el padre o madre que lo detentara incurriera en conductas alienantes respecto del otro progenitor o bien cuando este alentare al menor a proferir declaraciones falsas que afecten la honra e integridad del otro padre.

Aun cuando esta reforma no prosperó y finalmente en el artículo no fue incluida la alienación parental, es interesante verificar que ha existido la inquietud por parte de nuestro legislador para enmarcar algunas conductas de alienación parental, de reconocerlas en el texto legal y facultar al juez para accionar frente a estos casos.

GARNER¹⁶, define el SAP como un “trastorno que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños”, en el cual uno de los padres lleva a cabo una estrategia dirigida a contribuir a la denigración del otro padre por parte del hijo, sin justificación. Los mensajes procedentes del lavado de cerebro del adulto provocan en el niño una conducta en la cual él realiza aportaciones propias de rechazo. Este rechazo se

¹⁶ GARNER, R (1985). “Recent trends in divorce and custody litigation”, academy forum pp 3-7.

caracteriza por carecer de justificación. Lo último se determina a través de una evaluación en la cual se descarta o comprueba la existencia de un maltrato real -u otra causa- que justificaría la negativa de la relación¹⁷.

Para AGUILAR J, el SAP es 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 el objetivo de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición”¹⁸. En estos casos existe una intención expresa por parte del progenitor a cargo de la guarda y custodia del hijo o hija de enfrentar al niño o niña en contra del otro padre, de modo tal que el menor llegue a tomar una actitud de rechazo que carece de una causa objetiva.

Otros autores como DARNALL, D. han ampliado el concepto. Este autor describe el fenómeno como un trastorno que implica cualquier constelación de comportamientos, sean conscientes o inconscientes, que puedan provocar una perturbación en la relación del niño o niña con su otro progenitor.¹⁹ De esta forma, no sólo es necesaria la difamación expresa en contra del otro padre sino que cualquier conducta, gesto, comportamiento o situación que pueda alterar la

¹⁷ Existiendo una causa objetiva para el rechazo, no se puede hablar de SAP.

¹⁸ AGUILAR J, (2006), “SAP, hijos manipulados por un cónyuge para odiar a otro”, quinta edición, Madrid, España, Editorial Almuzara, pp.27

¹⁹ DARNALL D, (1998), “Divorce Casualties: Protecting your Children from Parental Alienation”, Taylor Publishing Company, pp 153.

comunicación entre el niño o niña y el otro padre, ya sea que se realice de forma consciente o inconsciente es constitutiva de SAP siempre y cuando carezca de justificación.

Finalmente, LUENGO, D. y COCA, A. conceptualizan el SAP como el resultado de “un proceso de programación psicológica realizado por uno de los padres y dirigido hacia los hijos, para que éstos rechacen al otro progenitor sin que haya justificación alguna. El proceso produce un cambio de la percepción afectiva de los hijos hacia el padre rechazado y, consecuentemente, se da una transformación en la estructura y las relaciones familiares”²⁰.

En nuestro país el fenómeno estudiado ha sido desarrollado por la jurisprudencia, aunque como se señaló no desde la perspectiva de la vulneración de derechos de los NNA sino que encuadrado a los conflictos que se suscitan a raíz de las acciones de cuidado personal y relación directa y regular. De acuerdo a la Corte de Apelaciones de Concepción, el SAP se 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 el objeto de impedir, obstaculizar o destruir

²⁰ LUENGO, D. Y COCA, A, (2007), “*Hijos manipulados tras la separación*”. Viena Ediciones, Barcelona, pp 68.

los vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que se debería esperar de su condición²¹.

A nivel internacional y de tratados de DDHH, también ha sido reconocido. Es así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) manifiesta en sus sentencias, que los países deben procurar proteger el derecho a mantener una vida familiar, imponiendo a los Estados Parte el deber de proteger estos derechos y su efectividad, reconociendo que privar a los niños o niñas de manera injustificada la presencia del otro progenitor constituiría la existencia de alienación parental²².

El artículo 8 del Convenio Europeo de Derecho Humanos dice que “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, [...]”, y el T.E.D.H viene diciendo que las relaciones personales entre padres e hijos afectan notoriamente a la “vida familiar” que protege aquel precepto; y que el derecho de visita y dicha norma quedan vulnerados cuando su titular se ve privado o interferido gravemente en el disfrute de las relaciones de referencia acordadas por decisión judicial²³.

²¹ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, sentencia Rol C-136-2009, cita online CL/JUR/8094/2009

²² TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Mincheva contra Bulgaria, en sentencia de 02.09.2010, en el mismo sentido Saleck Bardi contra España, en sentencia de 24.05.2011, A. Caso Koudelka contra República Checa en sentencia de 20.06.2006 y Caso Audleva contra República Checa en sentencia de 02.02.2008.

²³ RIVERO, F, (2005), “*Separación y divorcio: Interferencias parentales*”, Asociación Española Multidisciplinar de Investigación sobre Interferencias Parentales, pp 39. Consultado el 22 de

Considerado todo lo dicho, definiremos la alienación parental como una tipología de maltrato psicológico infantil consistente en el proceso por el cual un padre-habitualmente el cuidador- o quien tenga bajo sus cuidados a un niño- de forma consciente o inconsciente, comienza una campaña de desprestigio injustificada contra del otro progenitor con la finalidad de impedir la relación entre estos de manera definitiva. Esto genera un daño que se cronifica con el tiempo y que, como figura de maltrato, deja grave huellas psicológicas en los niños, interfiriendo con su desarrollo y vulnerando sus derechos.²⁴

La definición que se adopte a este respecto no es poco relevante, toda vez que de lo que entendamos como alienación parental va a servir para enmarcar la o las posibles acciones y reacciones de todos los involucrados y particularmente las vías de intervención, acción y solución. Nuestro objetivo es encuadrar este fenómeno como una tipología de maltrato psicológico ejercida en contra no de los padres sino que de los NNA y que como tal vulnera sus derechos, lo que impacta de forma grave en su desarrollo. Como figura de maltrato psicológico es susceptible de una medida de protección frente a la cual los jueces pueden y deben intervenir aun contra la voluntad de los padres.

²⁴ Este tema será estudiado en profundidad en los siguientes capítulos de nuestro estudio.

1.3 Controversia terminológica.

En la actualidad, y luego de un gran debate acerca de la procedencia y valoración de la connotación del concepto como síndrome, algunos autores como Frances Allen, integrante de la comisión redactora del DSM IV²⁵, intentan desacreditar y desaprobar la existencia del SAP, debido a que no puede ser diagnosticado científicamente como síndrome una afección que no se encuentra contenido en el DSM-IV y V²⁶.

Si bien GARDNER fue el primero en acuñar este concepto y estudiar sus elementos, conceptualizándolo como síndrome, su argumentación no se construyó con datos empíricos. Es él quien sostiene que lo que ha descrito es médico. Para demostrarlo realiza una analogía, la equidad que establece entre el SAP y Síndrome de Down para definir la alienación parental como síndrome.

Dice que el SAP se expresa en una serie de síntomas²⁷ que se manifiestan en conjunto en el niño, que tienen una etiología en común, al igual

²⁵ 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: 12 de junio de 2017

²⁶ El DSM, en inglés, Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, abreviado DSM, es un manual de diagnóstico y estadística de los trastornos mentales editado por la Asociación Estadounidense de Psiquiatría, es un sistema de clasificación de los trastornos mentales que proporciona descripciones claras de las categorías diagnósticas, con el fin de que los clínicos e investigadores de las ciencias de la salud puedan diagnosticar, estudiar e intercambiar información y tratar los distintos trastornos. La edición vigente es la quinta, conocida como DSM-5, publicada el 18 de mayo del 2013

²⁷ 1. Una campaña de denigración, 2. Racionalizaciones débiles, absurdas, o frívolas para la desaprobación, 3. Ausencia de ambivalencia, 4. El fenómeno del «pensador-independiente», 5.

como se da en el caso del Síndrome de Down, que en este caso sería la anomalía cromosómica específica la que genera la anomalía genética²⁸. La analogía empleada por Gardner es la siguiente: Dado que la “aparente” desconexión de los síntomas del Síndrome de Down indicaría la existencia de un síndrome, entonces de igual forma, la “disparidad” de los ocho síntomas descritos en el SAP constituye un síndrome²⁹.

En nuestra opinión, este fenómeno corresponde más bien a un trastorno. Según lo prescrito por la Organización Mundial de la Salud (OMS). Trastorno son alteraciones en los procesos del razonamiento, del comportamiento, de la facultad de reconocer la realidad, de las emociones o de las relaciones con los demás, consideradas como anormales con respecto al grupo social de referencia del cual proviene el individuo. No tienen una única causa, sino que son el resultado de una compleja interacción entre factores biológicos, sociales y psicológicos, y con frecuencia es posible identificar y tratar una causa medible subyacente³⁰.

Apoyo reflexivo al padre alienante en el conflicto parental. 6. Ausencia de culpa sobre la crueldad y/o explotación hacia el padre alienado, 7. La presencia de escenarios prestados. 8. Extensión de la animosidad hacia los amigos y/o familia extendida del padre alienado

²⁸ GARDNER, R, (1999), "My perceptions Versus Facts about Richard A. Gardner, M. D", Cresskill, Nueva Jersey.

²⁹ ESCUDERO A, AGULAR L Y DE LA CRUZ J, (2008), La Lógica del Síndrome de Alienación Parental de Garner (SAP) "Terapia de la amenaza", *Revista Asociación Especialistas Neuropsiquiatría* volumen XXVIII, n° 102, pp 288.

³⁰ Organización Mundial de la Salud, OMS, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs396/es/>, consultado el 10 de enero de 2018.

La alienación parental, por ende, se puede clasificar dentro de esta categoría como trastorno, al existir una alteración en el razonamiento propio del hijo o hija víctima de la alienación, cambio en su comportamiento esperable y de la realidad, falta de ambivalencia en sus emociones variando la relación con el padre alienado y su familia extensa, producto de la campaña de difamación ejecutada por el padre alienador.

A la misma conclusión arriba Fabiola Lathrop, cuando analiza la pertinencia de establecer que la alienación parental puede o no calificarse de síndrome señalando: "... específicamente en cuanto al SAP, se estima que no resulta relevante, en la práctica, calificarlo o no como patología, ya que podría sancionarse igualmente a través de medidas proteccionales que tiendan a restablecer los derechos del niño, niña o adolescente vulnerado"³¹.

1.4 Conceptos relacionados

A continuación, analizaremos algunos conceptos relacionados con la alienación parental, a fin de encuadrar y delimitar aún más el fenómeno en estudio.

³¹ LATHROP, F, (2008), "*Custodia Compartida de los hijos*", La Ley, Madrid, España, pp. 403.

1.4.1 Alienación Parental

Los conceptos de SAP y alienación parental suelen confundirse. Esta última tiene dos elementos característicos, en primer lugar, está el rechazo del contacto con uno de los progenitores sin justificación y en segundo lugar, la alianza férrea con el otro progenitor.

Como ya se mencionó en el acápite anterior, DARNALL, D. conceptualiza la alienación parental como “cualquier constelación de comportamientos, sean conscientes o inconscientes, que puedan provocar una perturbación en la relación del niño con su otro progenitor”³².

No es fácil distinguir entre el mero alejamiento entre un hijo y su padre que puede deberse a una simple diferencia de caracteres, alienación parental y SAP.

En el SAP debe existir la complicidad del niño con el progenitor alienador en cambio en la alienación parental debe existir una campaña previa de difamación de la imagen del progenitor alienado.

³² DARNALL D, (1998), “Divorce Casualties”, Ob. Cit. pp 4

Otra diferencia se da respecto del hecho que de acuerdo a lo descrito por la mayoría de los autores el SAP solo proviene de un progenitor mientras que la alienación puede provenir de otra figura no necesariamente el padre o la madre.

1.4.2 **Interferencia**

También llamada “conductas de obstrucción”, dice relación con la actitud, estrategias desplegadas y conducta del padre obstaculizador, sin tener complicidad con el niño.

La interferencia se caracteriza por ser un conjunto de actitudes y estrategias desplegadas por uno de los padres, sin uno de los elementos determinantes que se encuentra presente tanto en la alienación como en el SAP, esto es sin llegar a la alianza con el niño.

De este modo, queda de manifiesto que interferencia y alienación no son lo mismo, incluso, se podría concluir que, siempre que exista alienación parental, existirán conductas de interferencia parental, pero no al revés

1.4.3 Síndrome de alienación parental.

Tal como fue definido por GARDNER R, señala como característica indispensable, la presencia de conductas y actitudes causantes del rechazo, no basándose el debilitamiento de la relación progenitor rechazado e hijo en cambios normativos, ni justificado por la historia previa de las relaciones parentofiliales³³.

Es el resultado de la combinación del adoctrinamiento ejercido por un progenitor (“programación” o “lavado cerebral”) y de las propias contribuciones del niño o niña al vilipendio del progenitor alienado, manifestándose primariamente en la campaña injustificada de denigración hacia este último, entendiéndose por tal en ausencia de abuso, maltrato o negligencia.

El autor incluye también factores que pueden ser “subconscientes o inconscientes”, así como otros propios del niño, que contribuye al síndrome autónomamente e incurre en una falta de ambivalencia³⁴, donde uno de sus progenitores es “totalmente bueno” (el alienante, a quien idealiza) y el otro “totalmente malo” (el alienado, a quien odia y difama verbalmente)

³³ GARNER, R, (1999), “The Parental Alienation Syndrome” New Jersey, pp 19

³⁴ La ambivalencia es un estado de ánimo, transitorio o permanente, en el que coexisten dos emociones o sentimientos opuestos, como el amor y el odio. Según la RAE, <http://dle.rae.es/?id=2Hua4gs>, consultado el 17-01-2018

1.4.4 **Madre maliciosa.**

Es un fenómeno de interferencia extrema no explicado por trastorno o patología psiquiátrica. Consiste en intentar castigar al otro progenitor, principalmente al padre, mediante el uso de los hijos en común, a través de estrategias que pueden llegar a la manipulación tanto de los propios hijos como de la familia extensa o demás personas que puedan estar relacionadas o puedan formar parte del entorno³⁵.

Cabe mencionar que, este concepto no es un concepto moral, no se trata sobre si la madre es buena o mala, dice relación con el fanatismo de ésta, instrumentalizando el sistema jurídico.

Para ella, el fin justifica los medios, su fin es causar daño, todo lo que realiza lo hace por venganza, y la alienación es ganancia secundaria.

En estos casos, conductas típicas de la madre son: permite el régimen comunicacional sólo, si es que fueron pagados los alimentos en favor de sus hijos; demanda al padre por violencia intrafamiliar para conseguir otros fines, como la salida del padre del hogar común; o, genera escándalos en el trabajo del progenitor.

³⁵ TURKAT, IRA (1994). Child visitation interferente in divorce. *Clinical Psychology Review*, 8 (14), 737-742.

Las diferencias más contundentes entre la alienación parental y la madre maliciosa es que en este último caso, no se genera “lavado de cerebro” ni la ausencia de ambivalencia. Si tienen en común, la triangulación del hijo.

Así las cosas, se dificulta las relaciones del niño con el padre víctima, fomentando enemistades.

1.5 **Etapas y niveles en la alienación parental**

1.5.1 Etapas

Existen tres etapas en las que puede desarrollarse la alienación parental, las que determinan la gravedad y consecuencias esperables.

a) Primera etapa: En esta etapa se producen dos sucesos

- Conflicto de lealtades. Según Borszomengy-Nagy, en su libro “Las lealtades invisibles”, refiere que en un principio se genera un conflicto de lealtades. Señala que es el proceso por el cual la lealtad hacia uno de los progenitores implica la deslealtad hacia el otro. Expresa además que, se puede considerar que los niños pre-púberes tienen mayor probabilidad de vivenciarlo, siendo los

de más edad más proclives a tomar partido y establecer alianzas con uno u otro.³⁶

- Sufrimiento del conflicto: aquí aparecen los insultos directos o las frases mal intencionadas y críticas al padre víctima de la interferencia parental.³⁷

Este fenómeno, puede paralizarse en la primera fase, luego de que decante la situación crítica que lo desencadenó³⁸; tal vez dure unos meses o bien puede que aparezca en situaciones puntuales, se da generalmente cuando se está desarrollando algún proceso judicial relacionado. El progenitor responsable pierde la compostura delante de sus hijos; pero en ocasiones el proceso sigue y se cronifica pasando a la siguiente etapa.

- b) Etapa intermedia: Cuando el proceso sigue, los hijos son reclutados por uno de los progenitores como parte de los efectos que utilizará contra el otro, es entonces, cuando se introducen estrategias, sutiles o groseras, que inundan al niño. Los ataques se repiten con mayor proximidad en el tiempo hasta hacerse continuos y, por ende, la gravedad será cada vez mayor.

³⁶ BORSZOMENGY-NAGY, I (1973), *“Las lealtades invisibles”*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Amorrortu

³⁷ Así lo llama José Manuel Aguilar en su libro SAP, síndrome de alienación parental.

³⁸ Por ejemplo, una separación conflictiva, procesos judiciales y/o resentimiento o animadversión reciente.

c) Etapa final: La alienación ha alcanzado su objetivo cuando los niños ya no necesitan que su progenitor los incite al enfrentamiento, serán ellos, con argumentos y situaciones que en otro momento fueron prestados, los que generarán nuevas provocaciones.

1.5.2 Niveles de intensidad en la alienación parental.

A diferencia de las etapas, que son las fases del proceso, los niveles de intensidad de la alienación parental tienen que ver con la magnitud del daño provocado en la relación paterno-filial.

Existen tres fases del proceso en las que se desarrolla la alienación parental, la principal razón de esta clasificación se encuentra en el intento de facilitar la aproximación legal y psicoterapéutica ya que, esta clasificación permite descubrir o revelar casos de difícil encuadre, y así mismo, el grado en las decisiones que se tomen en esos casos³⁹, además determinar las medidas a aplicar, con el fin de restaurar las relaciones entre padre/madre e hijo. Se distingue así entre⁴⁰:

³⁹ GARNER R, (1991), "*Legal and Psychotherapeutic Approaches to the Three Types of Parental Alienation Syndrome Families*", volume 28, 1, pp 14 a 21.

⁴⁰ SEGURA, SEPÚLVEDA Y GIL, (2006), "El síndrome de alienación parental...", ob cit., pp. 122., en el mismo sentido GARNER R, ob cit. Página 26.

- Rechazo leve, La campaña de denigración ha comenzado, pero los ataques tienen una baja intensidad, las razones de los ataques denigrantes o episodios de conflictos entre los hijos y el progenitor son igualmente poco frecuentes, caracterizado por la expresión de algunos signos de desagrado en la relación con el padre o la madre, pero sin que haya evitación, ni se interrumpa la relación con él/ella o su familia extensa.

Existe alguna programación parental, sin embargo, aún no se vuelve independiente y todavía siente cariño por esa figura, pero ya está triangulado. Comienzan los conflictos de lealtades.

- Rechazo moderado, caracterizado por la expresión de un deseo de no ver al padre o la madre, acompañado de la búsqueda de aspectos negativos del progenitor rechazado que justifique su deseo, la negativa de todo afecto hacia él y su familia ampliada, evitándose, e incluso rechazándose, su presencia; de modo que, la relación se interrumpe o se mantiene por obligación.

Se realiza una programación utilizando ciertas técnicas, por ejemplo, impidiendo la comunicación justificando que el hijo está enfermo, por lo tanto, no podría salir con el padre y cumplir con el régimen comunicacional.

-Rechazo intenso o severo, supone ya un afianzamiento cognitivo de los argumentos que lo sustentan, manifestando el niño ansiedad intensa en presencia del progenitor rechazado.

El rechazo adquiere características fóbicas y fuertes mecanismos de evitación, siendo usual que aparezca sintomatología psicósomática asociada. En este estado, el niño se vuelve fanático de su odio.

Hay una ausencia de ambivalencia, ya no le interesa el otro progenitor, hay indiferencia, no existe comunicación.

Este fenómeno puede aparecer incluso varios años después de la ruptura y está generalmente asociado a momentos concretos del nuevo ciclo evolutivo familiar, que hacen surgir conflictos larvados entre los progenitores (al tener que negociar algún aspecto nuevo relacionado con los hijos o un cambio en las medidas inicialmente adoptadas, ante una nueva relación de pareja, etc.)⁴¹

Todas las conductas de los progenitores alienantes tienen consecuencias. Los síntomas que manifiestan los niños afectados por este trastorno pueden ser de diversa índole, sin que sea preciso que todos

⁴¹ SEGURA, GIL Y SEPÚLVEDA, (2006), "El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil", *Cuadernos de Medicina Forense*, números. 43-44, págs. 124 y 125

concurran en un niño, niña o joven para advertir la existencia de este trastorno relacional. El diagnóstico se realiza caso a caso.

Una resolución judicial en el nivel de rechazo leve y moderado, puede resolver el problema, debido a que una terapia en esta fase repara y entrega herramientas parentales a los progenitores alienantes y alienados⁴², en el nivel de rechazo severo se dificulta debido a que la posibilidad de razonamiento con los hijos desaparece, se revelan como sujetos independientes con sus propias ideas y acciones⁴³.

1.6 Manifestación de la alienación parental.

Desde sus experiencias como psicólogas SEGURA C, GIL MJ Y SEPÚLVEDA MA indican que los problemas más frecuentemente detectados en niños que sufren de alienación parental, son los siguientes⁴⁴:

- a) Trastornos de ansiedad: visiblemente se observan manifestaciones físicas. Por ejemplo, al momento de llevar acabo el régimen comunicacional, se vive por los niños o niñas con fuerte estrés, respiración acelerada, enrojecimiento de la piel, sudoración, elevación del tono de voz y temblores, terminando en

⁴² AGUILAR J, SAP (2006) "*Síndrome de Alienación parental, hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro*", Almuzara, quinta edición, España pp 62.

⁴³ Ob cit pp 65

⁴⁴ Ob. cit., pp. 125 y ss.

desbordamiento emocional, no pudiendo estar delante del progenitor rechazado con serenidad y normalidad.

b) Trastornos en el sueño y la alimentación: a raíz de la situación anterior, los niños y niñas a menudo manifiestan problemas para conciliar o mantener el sueño, o sufrir pesadillas. También pueden sufrir trastornos alimenticios, derivados de la situación que viven y no saben afrontar, ingiriendo alimentos compulsivamente o no alimentándose.

c) Trastornos de conducta:

- Conductas agresivas, verbales o físicas, sobre todo en los casos de rechazo severo.
- Conductas de evitación del régimen comunicacional, que a veces se somatizan.
- Uso de lenguaje y expresiones de adultos, que evidencia la fuerte conflictividad que viven y la postura que han tomado en el conflicto, al lado incondicional del progenitor no rechazado.
- Dependencia emocional del progenitor no rechazado, con fuerte miedo a ser abandonados o rechazados por él, lo que crea también entre ambos una relación patológica

- Dificultades en la expresión y comprensión de emociones, siendo característico de estos niños que se centren excesivamente en aspectos negativos, que carezcan de capacidad empática y que tengan una actitud rígida ante los puntos de vista que ofrezca el progenitor rechazado
- En ocasiones han observado la adopción de un rol de “víctimas” de algo que no han sufrido, con consecuencias devastadoras para su desarrollo psicológico.

Si bien es cierto que estas categorizaciones corresponden al campo de la psicología, es importante tenerlas en cuenta, debido a que son los elementos base para que los profesionales que intervienen en un caso en el cual se sospecha que existe alienación parental y, especialmente, el juez que conoce de la causa, cuente con los indicadores de afectación de derechos. Esto le permitirá adoptar la o las medidas de protección más idóneas. Sobre esto nos referiremos en el siguiente capítulo de nuestro trabajo.

1.7 Actores involucrados en la Alienación Parental.

Lógicamente debe analizarse, caso a caso, para determinar la evaluación si un NNA está siendo víctima de un posible trastorno de alienación parental, pero sí estarán siempre presente los siguientes actores y elementos:

- El NNA, se encuentra a cargo de un adulto responsable que se encuentra en conflictos con otro adulto, quien no tiene el cuidado personal. Es el sujeto principal de la alienación parental a quien se le vulneran los derechos.
- Persona que tiene bajo su cuidado al NNA y genera la alienación. Es quien generalmente convive con el NNA y en virtud del tiempo que pasa con éste realiza la campaña de desprestigio en contra del progenitor o del otro progenitor, mediante conductas o manifestaciones que buscan influir en el pensamiento del NNA.
- Escenario de conflicto en la dinámica familiar del NNA,
- Progenitor alienado o rechazado, aquel que habitualmente no convive de forma regular con el NNA. Busca por vía judicial establecer el derecho a mantener un régimen comunicacional que no es respetado por quien mantiene el cuidado personal del NNA. El rechazo normalmente se extiende a toda la familia extensa o ampliada de este progenitor.
- Derechos del NNA que se encuentran vulnerados.

CAPITULO II. LA ALIENACIÓN PARENTAL COMO FORMA DE VULNERAR LOS DERECHOS DE LOS NNA.

La alienación parental está constituida por conductas -que pueden ser inducidas de parte de uno de los padres, de los abuelos o de cualquiera que tenga a un NNA bajo su cuidado- que tienden a que éste repudie o afecte negativamente al progenitor con quien no vive, afectando tanto a la creación como al mantenimiento de los vínculos con estos. De esta forma se produce un daño que se cronifica con el tiempo. Estas conductas se subsumen dentro de la tipología de maltrato psicológico infantil y como tal deja graves huellas en el desarrollo psicoemocional de los NNA, interfiriendo con su desarrollo y vulnerando sus derechos.

Tal y como se ha revisado, este trastorno ha sido estudiado y desarrollado casi exclusivamente desde el enfoque de los derechos vulnerados del progenitor alienado.

Sin embargo, esta perspectiva centrada en el adulto es errada y limitada, toda vez que son los NNA las víctimas de estas conductas y quienes terminan desarrollando el trastorno. Lo anterior se sostiene dado que respecto de cualquier tema en el cual sean involucrados los niños y sus derechos, su interés

superior debe ser la consideración primordial. Por tanto, respecto de esta materia deben ser ellos el centro de estudio y desarrollo.

Tal y como se esbozó en el capítulo anterior, la alienación parental ha sido reconocida y aceptada por nuestra jurisprudencia como una realidad⁴⁵. No obstante lo anterior, esta solo ha sido tratada en relación a otras materias que se entienden como principales por parte de nuestros jueces, tales como el cuidado personal y/o el régimen de relación directa y regular. El fenómeno en estudio no ha sido reconocido como una tipología de maltrato y por ende como una vulneración a los derechos de los NNA. Es por este motivo que tal y como lo han entendido nuestros tribunales de familia, esta conducta no es susceptible de alegarse por vía del procedimiento especial de protección.

Dada esta situación, al intentar accionarse de protección por esta causal, los requerimientos han sido declarados inadmisibles. Los tribunales de familia han estimado que al no existir en la LTF -ni en ninguna parte de nuestro ordenamiento jurídico- una acción directa por alienación parental, lo que se

⁴⁵ CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, sentencia Rol 327-2009 sobre recurso de amparo, en virtud del apremio de reclusión nocturna impuesto a la madre por incumplimiento del régimen comunicacional con el padre “en *relación al daño psicológico que presentan los niños, llama la atención que aun 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, configura un cuadro de manifestaciones propias del síndrome de alienación parental*”. En el mismo sentido, CORTE SUPREMA, sentencia Rol N° 9644-09 sobre Relación Directa y Regular, que declara que existe el síndrome de alienación parental y lo fundamenta en el libro de José Manuel Aguilar del año 2007.

debe solicitar es el pronunciamiento del tribunal a través de un procedimiento ordinario de cuidado personal o regulación del régimen comunicacional⁴⁶.

El objetivo de este capítulo es analizar este fenómeno desde la óptica de la infancia, lo que implica determinar qué derechos se ven tanto amenazados como vulnerados al existir alienación parental.

A continuación, encuadraremos este trastorno como una tipología de maltrato psicológico infantil y por ende susceptible de una/s medida/s de protección que ponga término a la amenaza o la vulneración de los derechos de los NNA víctimas de la alienación.

2.1 Procedimiento especial de protección de derechos de los NNA en la LTF.

La LTF regula en su título cuarto los procedimientos especiales dentro de los cuales se encuentra el de protección de los derechos de NNA. Este se caracteriza por ser un procedimiento extraordinario, especial, breve, concentrado, oral y desformalizado.

⁴⁶ Esta afirmación se realiza en base a la investigación realizada a través de encuestas a los operadores del derecho. Al ser declaradas inadmisibles, no existe jurisprudencia al respecto.

De acuerdo al artículo 68 de la LTF⁴⁷ este procedimiento debe aplicarse en aquellos casos en que la ley autoriza o exige la intervención judicial a fin de que se adopten las medidas de protección tendientes a poner fin a la amenaza o vulneración de derechos de los NNA y en concordancia con lo señalado en su artículo 8° número 7 y especialmente en el artículo 29 de la ley de menores.

La ley exige para su aplicación que se esté frente a una vulneración o amenaza de los derechos de un menor de edad, entendiendo que esta será grave cuando sea de magnitud tal que permita objetivamente concluir que existe un peligro serio para la salud o integridad física o psíquica del menor de edad cuyos derechos se desea proteger⁴⁸.

Debido a que lo que se busca con este procedimiento es poner fin a una amenaza o a la vulneración de los derechos de un NNA, la LTF permite que

⁴⁷ Artículo 68.- *“Procedimiento de aplicación de medidas de protección. 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. En lo no previsto por éste, se aplicarán las normas del Título III.*

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”.

⁴⁸ Artículo 8°.- *“Competencia de los juzgados de familia. Corresponderá a los juzgados de familia conocer y resolver las siguientes materias:*

7) Todos los asuntos en que aparezcan niños, niñas o adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, respecto de los cuales se requiera adoptar una medida de protección conforme al artículo 30 de la Ley de Menores”.

cualquier persona que tenga interés en ello pueda iniciar el procedimiento, pudiendo incluso iniciarse de oficio por parte del juez de familia⁴⁹.

2.1.1 Amenaza y/o Vulneración de los derechos de los NNA.

La infancia es un período trascendental para el desarrollo de los seres humanos. Se caracteriza por la falta de madurez física, mental y emocional que impide que los niños ejerzan por sí mismos y con libertad sus derechos. Es por lo anterior, que los niños requieren de un cuidado y protección especial, mandato recogido por la CDN desde su preámbulo.

El mandato de la CDN es general y obliga a los Estados partes, pero también a todos los miembros de la sociedad y a esta en su conjunto.

Respecto de la especial protección que deben brindar los estados, debe concretarse desde la adopción y creación de políticas públicas e incluye el ámbito jurídico normativo. Es así como los estados partes se comprometen a

⁴⁹ Artículo 70 inciso 1° - *“Inicio del procedimiento. El procedimiento podrá iniciarse de oficio o a requerimiento del niño, niña o adolescente, de sus padres, de las personas que lo tengan bajo su cuidado, de los profesores o del director del establecimiento educacional al que asista, de los profesionales de la salud que trabajen en los servicios en que se atienda, del Servicio Nacional de Menores o de cualquier persona que tenga interés en ello”.*

adoptar todas las medidas de cualquier índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la CDN⁵⁰.

La CDN entiende que no basta con este mandato ni con el mero reconocimiento de la existencia de los derechos del niño. Exige, además, que exista un mecanismo de intervención y restauración para aquellos casos en que el interés superior de éste así lo requiera.

En concordancia con esto y como se mencionó anteriormente la LTF incorpora y regula el procedimiento de aplicación judicial de medidas de protección de los derechos de los NNA. Su objetivo es proteger sus derechos frente a una amenaza o vulneración⁵¹.

La norma distingue dos situaciones en las cuales se debe aplicar el procedimiento especial. La primera es la amenaza – esto es la potencialidad de

⁵⁰ Artículo 4 CDN, “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”.

⁵¹ Artículo 68.- “Procedimiento de aplicación de medidas de protección. 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. En lo no previsto por éste, se aplicarán las normas del Título III.

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”.

daño- y la segunda es la vulneración del derecho- entendiéndose por vulneración cualquier privación o perturbación del libre ejercicio de los derechos subjetivos de un NNA.

De acuerdo a la definición que entrega la RAE, amenaza es dar indicios de ir a sufrir algo malo o dañino⁵².

Trasladando esta definición a la materia objeto de nuestro estudio, un NNA ve amenazado su derecho cuando existe cualquier acto u omisión que cause riesgo de vulneración de sus derechos. Esta amenaza puede provenir de los individuos, de la sociedad e incluso del Estado.

En nuestro estudio, esta precisión es de especial relevancia. La LTF faculta a los jueces no sólo para actuar frente a un daño efectivo, sino que también frente a uno potencial. Si se reconoce a la alienación parental como una figura de maltrato infantil susceptible por ende de una medida de protección, podría frenarse en etapas tempranas minimizando con esto el impacto en el NNA receptor.

La segunda situación contemplada por el artículo 68 de la LTF consiste en la vulneración del derecho. Para la RAE, vulneración es la transgresión, el

⁵² <http://dle.rae.es/?id=2JbmgVX>

quebrantamiento o la violación de una ley o precepto. En una segunda acepción la define como dañar o perjudicar⁵³. Un NNA es vulnerado en sus derechos a través de cualquier práctica que por acción u omisión de quienes están llamados a garantizarlos, transgredan, aunque sea uno, de sus derechos.

2.1.2 De quien puede provenir la amenaza o la vulneración

De acuerdo a lo preceptuado por la CDN, es la familia quien está llamada en primer término a garantizar los derechos de los NNA.

Conforme a esta, la familia es el medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, particularmente los niños. Dentro de la familia son en primer término y principalmente, los padres los garantes de sus derechos. Esta función no es exclusiva de los progenitores. Entendiendo que existen diferentes tipos de familia todos los adultos responsables o terceros significativos, -en conjunto con el Estado- son responsables de hacer cumplir y generar condiciones de respeto para el ejercicio de los derechos, debiendo además promover, proteger y resguardarlos⁵⁴.

⁵³ <http://dle.rae.es/?id=c5j9tWQ>

⁵⁴ Preámbulo CDN, incisos 4º, 6º y 9º *“Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales”; “Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,” y “Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”*

Un padre ejecutor de alienación parental contradice este mandato, así como también lo hace el Estado al no actuar frente a esta tipología de maltrato⁵⁵.

No obstante, y si bien deben existir procedimientos especiales que protejan a los NNA de potenciales daños y vulneraciones efectivas, éstos no son un objeto de protección. Esta visión es limitada e implica la primacía del sistema de administración de justicia por sobre las políticas públicas y la provisión de servicios de protección y rehabilitación⁵⁶.

Los niños, tal y como consagra la CDN son sujetos de derechos⁵⁷. Esto es, titulares de los derechos que se les reconocen por su condición especial y como miembros de la especie humana. La noción de los niños como sujetos de derechos implica que el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para que el ejercicio de sus derechos pueda realizarse en condiciones suficientes y de igualdad. El Estado debe garantizar su ejercicio por

⁵⁵ Es importante recalcar que la CDN no sólo hace responsable a los particulares –familias, padres, adultos significativos- de la promoción de los derechos consagrados por esta y su protección, sino que también lo hace con los Estados miembros. En efecto, todas las personas, incluidos los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos y es deber de los Estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria. CILLERO, M. “El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.” Ponencia presentada en el I Curso Latinoamericano: *Derechos de la Niñez y la Adolescencia; Defensa Jurídica y Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. San José de Costa Rica, 30 de agosto a 3 de septiembre de 1999. pp 31

⁵⁶ TELLO C, (2003), “Niños, Adolescentes y el Sistema Chile Solidario: ¿Una oportunidad para Constituir un Nuevo Actor Estratégico de las Políticas Públicas en Chile?”, *Revista de Derechos del Niño*, pp 13.

⁵⁷ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pp. 61

parte de los NNA, respetarlos y generar las condiciones para que la sociedad en su conjunto y los individuos actúen de la misma forma.

La relación NNA- familia- Estado se basa en la colaboración e interdependencia y todos deben, con un espíritu de colaboración, asumir la responsabilidad de proteger los derechos de los niños, niñas o adolescentes.

2.1.3 Facultades del juez de familia

La LTF faculta al juez para adoptar las medidas de protección jurisdiccionales establecidas en el artículo 29 de la ley de menores⁵⁸, en relación con los artículos 8 número 7 de la LTF.

⁵⁸ Artículo 29° “En los casos de la presente ley, el Juez de Letras de Menores podrá aplicar alguna o algunas de las medidas siguientes:

1°) Devolver el menor a sus padres, guardadores o personas a cuyo cargo estuviere, previa amonestación;

2°) Someterlo al régimen de libertad vigilada, lo que se efectuará en la forma que determine el reglamento;

3°) Confiarlo, por el tiempo que estime necesario, a los establecimientos especiales de educación que esta ley señala, y

4°) Confiarlo al cuidado de alguna persona que se preste para ello, a fin de que viva con su familia, y que el juez considere capacitada para dirigir su educación.

En el caso del N° 4°, el menor quedará sometido al régimen de libertad vigilada establecido en el N° 2°.

Estas medidas durarán el tiempo que determine el Juez de Letras de Menores, quien podrá revocarlas o modificarlas, si variaren las circunstancias oyendo al Consejo Técnico de la Casa de Menores o a alguno de sus miembros en la forma que determine el reglamento. En caso de no existir Casa de Menores, deberá oír al funcionario indicado en la letra l) del artículo 3°.

Tratándose de un menor que ha sido víctima de maltrato, el Juez podrá, además de decretar las medidas indicadas en el inciso primero, remitir los antecedentes a los Tribunales competentes para aplicar sanciones penales a quienes resulten responsables, o para decretar otras medidas cautelares en beneficio del menor y de su grupo familiar.

En caso alguno el juez de letras de menores podrá ordenar el ingreso de una persona menor de dieciocho años en un establecimiento penitenciario de adultos”.

Adicionalmente, 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 de los NNA, el juez está facultado para adoptar algunas de las medidas cautelares especiales consagradas en el artículo 71 de la LTF⁵⁹.

⁵⁹ Artículo 71.- “Medidas cautelares especiales. 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 podrá adoptar las siguientes medidas cautelares:

- a) Su entrega inmediata a los padres o a quienes tengan legalmente su cuidado;
- b) Confiarlo al cuidado de una persona o familia en casos de urgencia. El juez preferirá, para que asuman 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;
- f) Prohibir o limitar la presencia del ofensor en el hogar común;
- g) Prohibir o limitar la concurrencia del ofensor al lugar de estudio del niño, niña o adolescente, así como a cualquier otro lugar donde éste o ésta permanezca, visite o concurra habitualmente. En caso de que concurran al mismo establecimiento, el juez adoptará medidas específicas tendientes a resguardar los derechos de aquéllos.
- 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, e
- i) La prohibición de salir del país para el niño, niña o adolescente sujeto de la petición de protección.

En ningún caso, podrá ordenarse como medida de protección el ingreso de un niño, niña o adolescente a un establecimiento penitenciario para adultos.

La resolución que determine la imposición de una medida cautelar deberá fundarse en antecedentes que sean calificados como suficientes para ameritar su adopción, de los que se dejará expresa constancia en la misma.

Para el cumplimiento de las medidas decretadas, el juez podrá requerir el auxilio de Carabineros de Chile.

Cuando la adopción de cualquier medida cautelar tenga lugar antes del inicio del procedimiento, el juez fijará desde luego la fecha en que deberá llevarse a cabo la audiencia preparatoria, para

Por último, el juez de familia en virtud de lo dispuesto por el artículo 22 de la LTF cuenta con la llamada potestad cautelar en virtud de la cual, en cualquier etapa del procedimiento, o antes de su inicio ya sea de oficio o a petición de parte, podrá decretar las medidas cautelares que estime procedentes, ya sean estas de carácter conservativo o innovativo cuando lo exija el interés superior del niño o cuando lo aconseje la inminencia del daño que se trata de evitar.

También, puede disponer alguna medida no contemplada en previsiones legislativas específicas. Lo anterior implica salirse del catálogo entregado por la ley de menores y de la misma LTF para adoptar cualquier medida que estime necesaria ya sea para detener la amenaza o para restaurar el derecho vulnerado, cuando lo exija el interés superior del niño o cuando lo aconseje la inminencia del daño que se trata de evitar.

De esta forma y respecto a lo que protección especial se refiere, el juez de familia cuenta con amplísimas facultades.

dentro de los cinco días siguientes contados desde la adopción de la medida. En ningún caso la medida cautelar decretada de conformidad a este artículo podrá durar más de noventa días”.

2.2 Alienación Parental en relación con los principios que protegen los derechos de los niños.

DWORKIN R⁶⁰ llama “principio” a un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considere deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.

La CDN contiene principios que a falta de otro nombre CILLERO M denomina como “estructurantes”⁶¹, dentro de los cuales se encuentra el principio de no discriminación (artículo 2°), interés superior del niño (artículo 3°), principio de efectividad que contempla la interdependencia e indivisibilidad de los derechos NNA (artículo 4°) y autonomía y participación (artículo 5° y 12°). Todos estos son proposiciones que describen derechos y que a su vez permiten ejercer y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos.

Estos principios obligan especialmente a las autoridades públicas y se dirigen especialmente hacia –o contra- éstas.

Nos centraremos en el desarrollo de dos de estos principios por ser los más relevantes a la hora de hablar de alienación parental.

⁶⁰ DWORKIN, R, (1995), *Los Derechos en Serio*, Ariel, Barcelona, pp 90-95

⁶¹ CILLERO, M. (1999), “El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.” Ponencia presentada en el I Curso Latinoamericano: *Derechos de la Niñez y la Adolescencia; Defensa Jurídica y Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. San José de Costa Rica, 30 de agosto a 3 de septiembre de pp 38.

2.2.1 Principio de Interés superior del niño

El principio de interés superior del niño, es un concepto que ha sido de difícil definición y concreción. Lo anterior se debe a que el respeto a este principio en un caso puede que sea muy distinto de otro de similares características. En efecto, este se determina en el caso particular que se requiera y no a priori.

Por lo mismo, más que entregarse una definición cerrada que encasille cuál es el interés superior, se deben entregar criterios orientadores. En este sentido LATHROP, F. ha señalado que “Al ser un concepto difuso, necesita ser interpretado de acuerdo a cada caso en particular. Lo que en una causa se puede considerar como lo más beneficioso según el interés superior del niño puede ser considerado como perjudicial según la aplicación del mismo principio en otra causa”⁶²

No obstante, y entendiendo la dificultad de determinarlo en abstracto, adherimos a la conceptualización de CILLERO M quien lo define como “La plena satisfacción de sus derechos, considerando que el contenido del principio son los propios derechos. Supone la vigencia y satisfacción simultanea de todos sus derechos, el que prima por sobre cualquier consideración cultural que

⁶²LATHROP, F. (2013), *Cuidado Personal y Relación Directa y Regular*, Estudio exploratorio en los Tribunales de Familia de la Región Metropolitana, Santiago de Chile, Legal publishing. pp. 51.

pueda afectarlo, así como sobre cualquier otro cálculo de beneficio colectivo⁶³.”

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de nuestro país de acuerdo a la cual *“El principio del interés superior del niño es el que debe primar e inspirar las decisiones concernientes a ellos y que deben adoptar las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales y las autoridades administrativas o los órganos legislativos. Dicho principio debe identificarse con sus derechos, por lo tanto, como lo sostiene la doctrina, “el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos”; bienestar que podrá obtener en la medida que pueda desarrollar su personalidad de manera plena y armónica y, para ello, necesita crecer en un ambiente de familia que le brinde amor y comprensión, y que también le proporcione los medios para satisfacer sus necesidades materiales”*⁶⁴.

Según la Observación n° 14 del Comité de los Derechos de los Niños, este principio cumple una triple función siendo a la vez un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento.

⁶³ CILLERO, M. (1999), “El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.” Ponencia presentada en el I Curso Latinoamericano: Derechos de la Niñez y la Adolescencia; Defensa Jurídica y Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 30 de agosto a 3 de septiembre de 1999. pp.8

⁶⁴ CORTE SUPREMA, sentencia de 01.06.2015 Rol n° 3438-2015.

Como derecho sustantivo es “una consideración primordial que se debe evaluar y tener en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida”.

Como principio jurídico interpretativo fundamental se debe aplicar en aquellos casos, en los que exista más de una interpretación, otorgándole preferencia a la que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño teniendo en cuenta todos los derechos consagrados.

Desde la óptica de la alienación parental en la que como vimos se ven afectados derechos de los padres, pero especialmente los de los niños, el enfoque y la interpretación de las normas, particularmente aquellas relativas a la violencia psicológica y lo que al procedimiento especial de protección se refiere, debiese estar del lado del niño y su interés superior. En efecto, cuando el ejercicio de alguno de los derechos inherentes a los progenitores afecta al desenvolvimiento de sus relaciones filiales, repercute de un modo negativo en el desarrollo de la personalidad del hijo menor, el interés de los progenitores deberá ceder frente al interés de éste⁶⁵.

⁶⁵ RIVERO F, (2011), “Las Relaciones Personales de los Hijos Tras la Crisis Matrimonial de los Progenitores. Incidencias y protección” *Revista del Magister y doctorado en derecho*, n° 4/ 2011, pp 58.

Por último, como norma de procedimiento, requiere que el Estado asegure las garantías procesales necesarias para hacerlo efectivo, vale decir que siempre que el Estado tome una decisión que afecte a un NNA en un caso concreto o la niñez en general, esta resolución debe estar motivada por el NNA. En este sentido, funciona como un límite para la acción pública, ya que los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en sus decisiones, tanto en cuestiones normativas generales como de casos concretos⁶⁶. Es decir, al tomarse una decisión, deberá fundamentarse y probarse en consideración al Interés Superior del Niño, el cual para establecerse, se debe realizar una evaluación clara y a fondo para cada caso en particular.

El interés superior de los hijos impone para su adecuado desarrollo afectivo y personal, y salvo que existan circunstancias que entrañen un riesgo o peligro para ellos, el deber de mantener el contacto y la relación tanto con la madre como con el padre, al margen de la ruptura de éstos como pareja⁶⁷.

⁶⁶ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, (2013), Observación General número 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, pp 4.

⁶⁷ En este sentido se refiere el artículo 9 de la CDN, el que señala en su apartado 1 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”. Precisando en su apartado 3 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”

Cuando existe alienación parental el interés superior del niño no es respetado por el padre alienante vulnerándose con la conducta alienante distintos derechos reconocidos por la CDN y que desarrollaremos en un apartado especial.

2.2.2 Principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos

La palabra interdependencia se conforma con el prefijo “inter” que significa “entre” o “en medio”⁶⁸, de tal manera que la palabra interdependencia expresa una vinculación y dependencia de los derechos. Por otro lado, la palabra indivisible se conforma con prefijo “in”⁶⁹ el que indica negación, que se entiende como la imposibilidad de separación entre los derechos.

La interdependencia implica que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependerá de la realización o cumplimiento de otro derecho en particular o grupo de derechos.

⁶⁸ <http://dle.rae.es/?id=Ls9wx2s>

⁶⁹ <http://dle.rae.es/?id=L9vLorj|L9vXSzQ>

Su existencia real solo podrá ser garantizada por el reconocimiento integral de todos ellos”⁷⁰. El respeto, garantía, promoción y protección de uno de los derechos impactará en el otro(s) y/o viceversa.⁷¹

El principio de indivisibilidad, por su parte, constituye una visión holística de los derechos humanos, en la cual todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia, sino porque de una forma u otra ellos forman una sola construcción.

Por tanto, si no se respeta un derecho, impactará en los otros, más allá de si existe o no una relación de dependencia inmediata entre ellos. La concreción de los derechos sólo puede alcanzarse mediante la realización conjunta de todos ellos⁷².

Con la alienación parental, se transgreden un conjunto de derechos del niño, todos ellos relacionados entre sí. Se produce con esto una grave vulneración que amerita la adopción de una medida de protección por parte de los tribunales de familia.

⁷⁰ BLANC, A, (2001), “Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal”, *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, Universitat de Lleida-Tecnos-ANUE, pp. 31-31.

⁷¹ VASQUEZ L y SERRANO S, (2006) Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica, biblioteca jurídica virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM (Universidad Nacional de México), pp 153.

⁷² Ibid pp 155

2.3 Derechos del NNA vulnerados por la Alienación Parental

Reconociendo que todo lo que suceda con un derecho impactará siempre en los otros, desarrollaremos a continuación los principales derechos vulnerados con la alienación parental.

2.3.1 Derecho a vivir en familia y a la convivencia familiar

Reconoce la CDN que “el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”. Agrega que “la familia es el medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros y en particular de los niños”.

La familia cumple diversas funciones en el desarrollo infantil, tales como la satisfacción de necesidades básicas (comida, abrigo, higiene, salud), protección del niño, su socialización y educación, la integración social y el apoyo a la construcción de sentimientos de pertenencia e identidad⁷³.

La CDN considera que es en la familia donde las personas, y en particular los niños, logran su mejor y mayor bienestar, y es así como reconoce,

⁷³ GÓMEZ B y BERASTEGUI P, (2009), “El derecho del niño a vivir en familia”, *Revista miscelánea comillas*, vol.67, n° 130, pp. 177

de forma expresa, el derecho de los niños a la vida familiar o convivencia familiar y a ser cuidado por sus padres⁷⁴.

Los padres se reconocen dentro del derecho del niño a la vida familiar como un elemento fundamental en las relaciones familiares y son los primeros llamados a cuidar de él y velar por su desarrollo.

Es así como la CDN señala que el niño no podrá ser separado de sus padres contra su voluntad salvo cuando sea necesario en su interés superior y de acuerdo al caso particular, como cuando los padres viven separados y debe decidirse dónde vivirá⁷⁵. Aun así y encontrándose los padres del NNA viviendo de forma separada de éste, se reconoce siempre el derecho del niño a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores de modo regular.⁷⁶

⁷⁴ Artículo 7.1 CDN “El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.

⁷⁵ Artículo 9.1. “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”.

⁷⁶ Artículo 9.3. “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”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)⁷⁷ se ha pronunciado en este sentido, haciendo suyos los argumentos de la Corte Europea cuando señala que “se ha establecido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia; y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos la convivencia familiar debe estar garantizada”.

El derecho a la familia permite relacionar al NNA a una historia y sobre todo le ofrece un perímetro de protección y contención. Es en este entorno donde el NNA alcanza su mejor y mayor desarrollo, el que comprende aspectos físicos, emocionales, cognitivos, afectivos, intelectuales, etc. Por todo lo señalado, es tan importante que el NNA tenga relación con ambos padres y su familia extensa, que es todo lo contrario de lo que pretende la alienación parental.

Vivir en familia, sin excluir a ningún miembro, es un derecho fundamental para todos los NNA sin distinción y se encuentra protegido por diversos instrumentos jurídicos⁷⁸.

⁷⁷ OPINIÓN CONSULTIVA 17/2002 de 28 de agosto de 2002, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, p. 65

⁷⁸ UNICEF comité español, (2016), “*El derecho de Niños y Niñas a Vivir con su Familia*”, pp 04.

2.3.2 Derecho a mantener una relación directa y regular.

El artículo 9.3 de la CDN es la base de lo que en el ordenamiento jurídico chileno se denomina, derecho de relación directa y regular y que no es sino, como se señaló anteriormente, un reconocimiento más al rol que cumple la familia y en particular las figuras del padre o madre en el desarrollo del niño.

Nuestra legislación conceptualiza lo que se entiende por relación directa y regular, en el inciso segundo del artículo 229 del Código Civil, que señala “*Se entiende por relación directa y regular aquella que propende a que el vínculo familiar entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo se mantenga a través de un contacto periódico y estable*”. La definición del Código Civil es suficientemente amplia para que se entiendan incorporadas todas aquellas comunicaciones que por cualquier motivo no se pueden dar personalmente, tales como las que se desarrollan a través de medios electrónicos como teléfono o internet⁷⁹.

La relación directa y regular es el derecho del NNA a mantener un trato y comunicación constante con el progenitor que por cualquier circunstancia no detenta el cuidado personal del hijo.

⁷⁹ LEPIN, C, (2013), “Reformas a las relaciones paterno-filiales. Análisis de la ley n° 20.680”, *Revista de Derecho. Escuela de Postgrado*, n°3, pp. 299.

La profesora Gómez de la Torre, en tanto, lo define como “un derecho-deber que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, que procura el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como de la consolidación de la relación paterno-filial. Se identifica como un derecho-deber a la adecuada comunicación entre padres e hijos (y viceversa) cuando no existe entre ellos una cohabitación permanente”⁸⁰

Este derecho se funda, en primer lugar, en el interés superior del niño de mantener una relación cercana y estable con sus progenitores, con el objetivo de satisfacer su derecho a la identidad, a reconocerse hijo de ciertas personas determinadas, y así desarrollar su personalidad. Implica comunicación, trato directo y conexión personal, lo que incluye también cierto grado de convivencia durante un tiempo limitado⁸¹.

En nuestro ordenamiento jurídico se reconoce el derecho a mantener un régimen comunicacional entre el NNA y el padre con el que no vive, en el artículo 225 inciso 1° y 5° del Código Civil.⁸²

⁸⁰ GÓMEZ DE LA TORRE, M, (2014) La relación directa y regular a partir de las modificaciones introducidas por la ley N° 20.680, *Revista de Derecho de Familia* pp. 45

⁸¹ PEREZ, A, (2009) “Régimen de visitas del progenitor no custodio. Su incidencia en la relación abuelos- nietos”. En: *La protección del menor en las rupturas de pareja*, España, Thomson Reuters/Aranzadi. P. 349

⁸² Artículo 225 CC inciso 1°: “*Si los padres viven separados podrán determinar de común acuerdo que el cuidado personal de los hijos corresponda al padre, a la madre o a ambos en forma compartida. El acuerdo se otorgará por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil y deberá ser subscrito al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días subsiguientes a su otorgamiento. Este acuerdo establecerá la frecuencia y libertad con que el padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una*

Las relaciones personales de los hijos menores con cada uno de sus progenitores, e incluso con otras personas cualificadas (abuelos, hermanos, otros parientes o allegados), son de vital importancia tanto para el padre o madre (por una vivencia personal y un deber jurídico) como para el hijo. Particularmente para los niños quienes, por sus necesidades personales y afectivas, deben y tienen en principio, derecho a seguir compartiendo vida y vivencias con ambos progenitores, para el desarrollo, equilibrado y sin influencias unilaterales de su personalidad.

En el mismo sentido, UNICEF manifiesta que “un padre afectivamente cercano y disponible, es un factor protector y promotor de la autoestima y de la confianza personal para niños y niñas. Favorece el desarrollo psicomotor, su inserción en mundos extrafamiliares y representa una figura alternativa de apego y modelaje conductual. Más aún, se ha relacionado la vinculación afectiva temprana del padre con su hijo a menores índices de maltrato y abuso sexual.”⁸³

relación directa y regular con los hijos y podrá revocarse o modificarse cumpliendo las mismas solemnidades.

Inciso 5°: Siempre que el juez atribuya el cuidado personal del hijo a uno de los padres, deberá establecer, de oficio o a petición de parte, en la misma resolución, la frecuencia y libertad con que el otro padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos, considerando su interés superior, siempre que se cumplan los criterios dispuestos en el artículo 229°.

⁸³ UNICEF. 2004. “La Equidad se Juega en la Primera Infancia”. Documento de trabajo N° 4, mayo. En línea, http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/Infancia4.pdf (consultado el 26-09-2016).

Mientras no haya una causa que justifique la suspensión del régimen comunicacional, este no puede cesar de forma unilateral y arbitraria.

Para la alienación parental el incumplimiento o retraso en el cumplimiento del régimen comunicacional es favorable para el alienador, ya que el tiempo juega a favor del incumplidor del régimen de esas relaciones personales y en detrimento del niño. Tal como lo ha observado el T.E.D.H⁸⁴ el privar a un NNA de la presencia de uno de los padres va en contra de una serie de derechos como el de mantener una relación familiar, con el progenitor con el que no vive y el derecho a la identidad, los que afectan la psique del niño pasando a llevar absolutamente el interés superior de éste, vulnerando gravemente sus derechos. "Por tanto este derecho, salvo situaciones particularmente graves, no debe ser suprimido, porque se presenta como necesario para el adecuado desarrollo de la personalidad del menor"⁸⁵

Con la entrada en vigencia de la ley 20.680, se enmendó el equívoco del legislador en orden a establecer igualdad entre los padres con el cuidado y residencia de los hijos, manifestando expresamente el deber-derecho de los padres respecto de sus hijos en torno a la crianza, desarrollo y educación de

⁸⁴ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Caso Lafargue vs Rumania, S. 13 de julio 2006

⁸⁵ MARÍN T, (2006), "Aplicación del régimen de daños al incumplimiento del régimen de visitas" , *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial* (daños en el derecho de familia) N° 17, pp 182

estos, actuación que deberán llevar a efecto de forma activa y permanente en igualdad de condiciones, independiente de la situación de convivencia, lo que se conoce como corresponsabilidad parental.

El principio de corresponsabilidad está consagrado en el artículo 18 de la CDN, incorporando de forma explícita el rol de orientación, cuidado y protección de los niños por parte de sus padres o sus representantes legales.

Introduce, entonces, un criterio rector acerca de la actuación de los padres respecto de sus hijos, cualquiera sea su condición convivencial, pero especialmente cuando estos viven separados, ambos padres son responsables y deben participar en la crianza y educación del NNA, “que se materializa a través del cuidado personal y de la relación directa y regular”⁸⁶. Eleva el deber de participación de los padres en la crianza y educación de los hijos indistintamente de qué padre lo tenga bajo su cuidado. Con la alienación parental entonces, además se estaría pasando a llevar este principio, debido a que como ya hemos visto, quien ejerce este fenómeno bloquea la participación y presencia del padre no custodio.

Se tiende a confundir y entremezclar los conceptos de corresponsabilidad y coparentalidad, debido a que todos se sustentan en el

⁸⁶ CORTE SUPREMA, sentencia de 04.09.2014, Rol 21334-2014,

principio del interés superior del niño, en cuanto es beneficioso para los hijos mantener una relación permanente y estable con sus padres. Estos conceptos son compatibles entre sí, lo que no quiere decir que sean sinónimos, por lo tanto, es necesario distinguirlos y conceptualizarlos.

- Corresponsabilidad:

Es el principio establecido en el artículo 18.1⁸⁷ de la CDN, y actualmente manifestado expresamente en el artículo 224 inciso 1º⁸⁸ del Código Civil chileno, orienta el deber de la actuación activa y permanente de los padres respecto de sus hijos, en igualdad de condiciones en torno a la crianza⁸⁹, desarrollo⁹⁰ y educación⁹¹ de estos, distribuyendo equitativamente las responsabilidades (no necesariamente de forma igualitaria, dependerá de las aptitudes de cada padres), independiente de que los padres asuman esta responsabilidad o la situación de convivencia.

⁸⁷ Art. 18.1 CDN: “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”.

⁸⁸ Art. 224CC. “Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de sus hijos. Éste se basará en el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos”.

⁸⁹ Derivado de la palabra cría que tiene relación con la alimentación y cuidado que recibe un bebe o animal recién nacido hasta que pueda valerse por sí mismo.

⁹⁰ Según la RAE, Aumentar o reforzar algo de orden físico, intelectual o moral.

⁹¹ Según la RAE, Crianza, enseñanza y doctrina que se da a los niños y a los jóvenes.

Mayor relevancia adquiere cuando existe vida separada entre los progenitores, ya que cuando los padres viven juntos se da en el ámbito de acuerdos implícitos, no obstante, cuando estos se separan puede modificarse la forma de ejercer ciertos derechos, deberes o facultades, pero siguen siendo igual y conjuntamente responsables.⁹²

Sin importar quien tenga el cuidado personal, su modalidad o como se produzca el régimen de relación directa y regular, el padre no custodio también debe ejercer la corresponsabilidad parental, teniendo parte activa en la toma de decisiones fundamentales respecto de sus hijos. Con independencia de donde resida el hijo, el resto de los derechos y deberes siempre gravará a los padres⁹³.

Con este principio se reconoce la responsabilidad común y la participación de los padres respecto de la vida de sus hijos, tal como lo indica el artículo 229 del Código Civil, repartiendo equitativamente los derechos y deberes que los progenitores deben ejercer frente a sus hijos⁹⁴

⁹² ACUÑA, M, (2013), “El Principio de la Corresponsabilidad Parental”, *Revista de derecho, Universidad Católica Del Norte*, sección: estudios, año 20 n° 2, pp 28.

⁹³ TAPIA M, (2015), Segundo informe de la comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que introduce modificaciones al Código Civil y a otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados. boletines n°s. 5.917-18 y 7.007-18, refundidos .pp 34.

⁹⁴ LATHROP, F, (2008) Algunas consideraciones en torno a la custodia compartida de los hijos, *Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri*. N° 10, pp 22.

Cabe destacar, que este principio no es una facultad, sino que una obligación. La normativa está redactada de forma imperativa “*participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos*” por lo que los padres no pueden desentenderse de esta responsabilidad. Se trata, entonces, de derechos-deberes o derechos funciones de los padres en pro de la satisfacción del bienestar de los hijos.⁹⁵

“La corresponsabilidad a que alude el artículo 229 del Código Civil implica que ambos padres asuman en común ciertas funciones en relación con los hijos, como las de mayor impacto en su formación integral: su crianza y educación”⁹⁶

La corresponsabilidad parental es un principio subordinado al interés y beneficio de los hijos, el interés de los padres nunca puede ser superior al de los hijos, por lo que, si entran en conflicto, debe prosperar el interés de los hijos. (...) resulta indiscutido que los padres tienen derechos y obligaciones respecto a sus hijos, pero que ante la controversia que se pueda suscitar en el ejercicio de ellos ésta debe resolverse siempre teniendo como fin prioritario el interés superior del niño por explícito mandato legal⁹⁷.

⁹⁵ ACUÑA, M. (2013), “El principio de la corresponsabilidad parental”, *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte*, sección: estudios, año 20 n° 2, pp 30

⁹⁶ CORTE SUPREMA, sentencia de 04.09.2014, ROL 21334-2014.

⁹⁷ CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, sentencia de 25.08.2014, ROL 275-2014.

El artículo 224 inc. 1: “(...) principio de corresponsabilidad, en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos”

Si bien estos principios se encuentran consagrados y reconocidos, el ordenamiento jurídico nacional no expone ni especifica un catálogo de actitudes para asegurar la corresponsabilidad de los padres, de manera que queda entregado al criterio de las personas y a los tribunales la forma de ejercerla. Tal como lo dispone el artículo 229 Inciso 4°, debe ser el juez en caso de controversia en el cuidado personal y la difícil relación que pueda darse entre los padres, quien asegure la mayor participación y corresponsabilidad de los padres en la vida de sus hijos, estableciendo las condiciones.

En base a lo anterior, y en caso de no dar cumplimiento a este principio que puede imponer además un tribunal, la opción que nos da el legislador para asegurar el ejercicio del principio de la corresponsabilidad es por medio de una advertencia que efectúa a través del artículo 225-2 letras b) y d), conminando a los padres que vivan separados a mantener una actitud favorable, equitativa y responsable entre los progenitores en relación con sus hijos, debido a que lo contrario podría perjudicar la mantención del cuidado personal. La aptitud de los padres para garantizar el bienestar del hijo y la posibilidad de procurarle un entorno adecuado, según su edad, además si el padre custodio intenta impedir

el ejercicio de éste principio al otro, la actitud de cada uno de los padres para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo y garantizar la relación directa y regular, considerando especialmente lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 229 son criterios que debe tener en cuenta el juez a la hora de entregar el cuidado personal de forma exclusiva a uno de los padres

- Coparentalidad:

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 9.3 de la CDN⁹⁸. Consiste en el derecho de los niños a mantener un contacto frecuente con sus dos progenitores, no obstante, la situación de ruptura conyugal o de pareja.

A diferencia de la corresponsabilidad, que es un deber para los padres, la coparentalidad es el derecho de los hijos de ser cuidado y educado habitual y permanentemente, sumado al derecho para relacionarse con ambos progenitores.

Se podrá suspender o restringir el ejercicio de la relación directa y regular cuando manifiestamente perjudique el bienestar del NNA, de acuerdo a lo indicado los artículos 229 inciso 2° de la LTF y artículo 48 inciso 5° de la Ley de Menores. La alienación parental se caracteriza por no tener una justificación o

⁹⁸ Art 9.3 CDN: “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”.

causa objetiva, esto quiere decir que el padre o madre alienante restringe o suspende el derecho del niño aun cuando no se vea amenazado o perjudicado su bienestar.

Por su parte, el mismo artículo 229 en su inciso 5°, prescribe que el padre que ejerza el cuidado personal, no obstaculizará el régimen comunicacional que se establezca en favor del otro padre. Solo se suspenderá o restringirá cuando manifiestamente perjudique al bienestar del hijo, lo que declarará el juez fundadamente.

2.3.3 Derecho a la identidad

Se encuentra reconocido en el artículo 8.1 de la CDN⁹⁹ de acuerdo al cual, Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas. Relacionado este derecho con el derecho a la vida familiar.

⁹⁹ Artículo 8.1 CDN. *“Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño y preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias lícitas”.*

En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema¹⁰⁰ “el derecho de comunicación que tiene todo niño con sus padres, abuelos y parientes se vincula con el derecho de tener, conocer y desarrollarse en una familia y no ser separado de ella, lo que, a su vez, tiene por finalidad que logre un óptimo desarrollo de su personalidad, en conexión con el derecho de identidad.”

Para el niño es beneficioso relacionarse con sus padres y con todos los miembros de su familia ya que contribuye a su desarrollo integral y a la afirmación de su identidad. Debe hacerlo incluso cuando sus padres (por los motivos que sean) no vivan con éste, con el sólo límite de su interés superior.

La alienación parental interfiere con el derecho a la identidad del niño alienado. La pérdida del vínculo entre progenitor e hijo/a alienado es una consecuencia de la alienación parental. El Estado, de acuerdo a lo señalado por la CDN en el punto número dos del artículo 8 de la CDN, tiene la obligación de prestar asistencia y protección con miras a reponer rápidamente su relación para así reestablecer su identidad, por ende, debe restituir las relaciones familiares cuando estas han sido interrumpidas o suspendidas¹⁰¹.

¹⁰⁰ CORTE SUPREMA, sentencia de 28.03.2011, Rol 9255-2011.

¹⁰¹ Artículo 8.2 CDN “*Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente a su identidad*”.

2.3.4 Derecho a ser oído

Este derecho está recogido en el artículo 12.1 de la Convención de los Derechos del Niño. Este artículo señala que los Estados partes deben garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión, libremente, en todos los asuntos que lo afecten. Para esto debe tenerse en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y madurez.

Esta norma constituye uno de los preceptos claves y debe tenerse en cuenta tanto para interpretar como para hacer valer todos los demás derechos.

De acuerdo a este derecho -los NNA son sujetos capaces de autodeterminarse, especialmente en aquellos aspectos de su vida en los que se encuentren preparados. Son capaces de tomar decisiones por sí solos, según lo indique su madurez, y por tanto se les debe otorgar y garantizar las herramientas, así como también la orientación para que ejerzan sus derechos, con el objetivo de que reclamen y protejan sus derechos, todo esto en vías de definir su propia personalidad¹⁰².

En consecuencia, los niños son personas independientes de sus padres teniendo pensamientos y opiniones propias. Es por ello, que la CDN indica que

¹⁰² LOVERA PARMO, D (2009). Op. Cit. P. 15.

no se puede partir de la premisa de que un niño, por muy pequeño que sea, no es capaz de expresar opiniones propias, sino que, al contrario, esto se debe dar por supuesto y trabajar sobre esta idea¹⁰³.

Para lograr que el niño involucrado pueda ejercer su derecho a expresar su opinión libremente, es necesario que, por una parte, no esté sujeto a presiones o influencias indebidas, y, por otra parte, a que se le informe de los asuntos sobre los que se decidirá, indicándole las opciones y posibles decisiones que se adoptarán, junto con sus consecuencias.

Esto último, se relaciona directamente con el derecho a la información, derecho fundamental para que existan decisiones claras por parte del niño. Este derecho además implica que la decisión que se tome, luego de escuchar la opinión del niño, sea comunicada a éste, de manera que sienta que su opinión fue tomada en consideración y no solo escuchada como una mera formalidad. Quien debe tomar la decisión debe informar al niño del resultado de todo el proceso, y debe explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones, todo esto en miras de garantizar el debido proceso y la capacidad del niño de hacerse cargo de sus opiniones¹⁰⁴.

¹⁰³ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, (2009), Observación General N° 12 sobre El derecho del niño a ser escuchado. [En línea] UNICEF. (fecha de consulta: 12 de junio de 2018) pp 9.

¹⁰⁴ Op. Cit. pp. 14.

Cuando existe alienación parental es imposible que este derecho sea ejercido libremente. El respeto, garantía, promoción y protección de uno de los derechos impactará en el otro(s) y/o viceversa toda vez que el juicio que puede emitirse por parte de un niño respecto de la situación que se vive está contaminado por el padre alienador.

2.3.5 Derecho a la integridad

El derecho a la integridad se encuentra consagrado en el artículo 19 inciso primero de la CDN que manifiesta, “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.

Los Estados partes tienen obligación de proteger a los niños contra toda forma de violencia.

La expresión "toda forma de perjuicio o abuso físico o mental" no deja espacio para ningún grado de violencia legalizada o no, en contra los niños. Los

Estados deben adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para eliminarlas¹⁰⁵.

Debe protegerse la integridad de los NNA, debido a que las características propias de ellos, su situación inicial de dependencia y de desarrollo, su extraordinario potencial humano, así como su vulnerabilidad, son elementos que exigen una mayor, no menor, protección jurídica y de otro tipo contra toda forma de violencia.

Por su parte, en la Constitución Política de Chile, se encuentra estipulado en el artículo 19 inciso primero, donde asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La Ley n° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar (en adelante LVIF) en su artículo 5°¹⁰⁶ señala que constituye violencia intrafamiliar hacia los NNA, la manifestación de todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o

¹⁰⁵ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (2006), Observación General n° 08, El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros), párrafo 18.

¹⁰⁶ Artículo 5° “Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente. También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.”

psíquica que recaiga sobre una persona menor de edad que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes de su grupo familiar.

Es importante tener presente que el maltrato infantil al interior de las familias “presenta factores de mayor vulnerabilidad que las otras formas de violencia en la familia¹⁰⁷” Lo último quiere decir que el maltrato que proviene de los padres u otras figuras protectoras afines, es uno de los que tiene un mayor riesgo de daño para los niños, ya que este es completamente vulnerable a lo que hagan con él, no solo porque dependan de ellos para su supervivencia sino que la sociedad les ha entregado el rol de cuidadores, lo que les da un gran poder, sobre todo frente a los ojos de los niños.

En relación a la VIF, recientemente se ha modificado el Código Penal, por medio de la ley 21.013, que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial. Incorpora además un título específico que contempla sanciones propias y específicas de conductas de maltrato infantil ya sea en el contexto intra como extra familiar, esto es sancionado sin considerar el entorno ni la persona de quien provenga.

¹⁰⁷ BUENO, G, (1997), “*El mito de la cultura: ensayo de una filosofía materialista de la cultura*”, Prensa Ibérica, pp 20.

La ley sanciona con penalidad el maltrato corporal relevante y el trato degradante que menoscaba gravemente la dignidad de los NNA, complementa y armoniza el tratamiento del maltrato a la niñez en contexto intrafamiliar respecto a la dignidad y la protección efectiva del derecho a la integridad física y psíquica de la infancia.

La intervención del Estado pasa a tener un carácter exclusivamente judicial. Los jueces de familia tendrán competencia para conocer y resolver sobre las medidas a adoptarse en las situaciones que los actos de VIF no sean constitutivos de delito (artículo 6° LVIF)¹⁰⁸ y en los casos en que estos actos tengan el carácter de delictuales, serán los jueces penales los llamados a la intervención.

La integridad personal comprende al menos cuatro aspectos: lo físico, moral, sexual y psicológico¹⁰⁹. Cuando existe alienación parental existe una perturbación a nivel psicológico del niño/a es por ello que, sería preciso analizar la alienación parental como un tipo de maltrato infantil y más específicamente como un maltrato psicológico.

¹⁰⁸ Artículo 6° LVIF. “Los actos de violencia intrafamiliar que no constituyan delito serán de conocimiento de los juzgados de familia y se sujetarán al procedimiento establecido en la ley N°19.968”.

¹⁰⁹ ANELLO C, (2013) Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el derecho argentino, *Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho*, Buenos Aires, pp 71.

2.3.6 Derecho a vivir en un ambiente sano y acorde a su bienestar.

Los NNA no sólo tienen derecho a la vida como derecho humano fundamental, sino que además a una buena calidad de vida y a vivir en un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos en forma prevalente.

La calidad de vida de los NNA, es esencial para su desarrollo integral acorde con la dignidad de ser humano. Este derecho supone la generación de condiciones que les aseguren cuidado y protección en un ambiente sano.

Tienen derecho a vivir en un medio ambiente sano y sustentable y en condiciones que permitan su desarrollo, bienestar, crecimiento saludable y armonioso. Lo que no se condice con las acciones que se llevan a efecto con la alienación parental, puesto que mantiene al niño o niña en un conflicto de lealtades y dilema constante que le impide vivir en un ambiente sano y gozando de todos sus derechos, puesto que se le priva de uno de los progenitores con todo lo que aquello conlleva.

En este contexto y, en base a todo lo anteriormente descrito, es que se puede anticipar e inferir que, al no existir un pleno desarrollo de todos los derechos protegidos de los NNA, estaríamos en presencia de una amenaza o

grave vulneración de derechos en los niños afectados por alienación parental los que para su restitución requieren de una medida de protección.

2.4 La Alienación Parental como maltrato o violencia psicológica infantil

El maltrato infantil, es un conjunto de acciones u omisiones que se cometen en contra de un NNA por parte de los adultos, los cuales producen daño sexual, físico y/o psicológico en el niño.

La violencia que experimentan en el contexto del hogar y la familia puede tener consecuencias para su salud y desarrollo que duran toda la vida. El maltrato afecta, principalmente, en la construcción de la confianza en otros seres humanos, esta es esencial para el normal desarrollo. Aprender a confiar desde la infancia a través de los lazos familiares es una parte esencial de la niñez; y está estrechamente relacionado con la capacidad de amor y empatía y con el desarrollo de relaciones futuras.

La violencia puede atrofiar el potencial de desarrollo personal y representar altos costos para la sociedad en su conjunto¹¹⁰.

¹¹⁰ PINHEIRO P, (2006) “Informe Mundial sobre la Violencia contra los niños y las niñas” (A/61/299), pp 63

El maltrato psicológico es un tema que aún se encuentra en desarrollo y que no ha sido zanjado de forma absoluta. No obstante, se ha entendido que los actos de rechazar, aterrorizar, aislar, explotar y corromper¹¹¹ son tipologías de maltrato psicológico.

La alienación parental, es una forma de maltrato infantil en la cual uno de los progenitores o quien lo tenga bajo su cuidado, vulneran la esfera psicológica del NNA con conductas a la obstrucción del vínculo con el progenitor que no convive con él. El alienante lleva a cabo actos con el objeto de provocar rechazo y temor en el niño respecto de la imagen del progenitor con el cual el niño no convive. De esta forma se logra eliminar la relación y comunicación entre estos.

La sentencia de primera instancia del 3° Juzgado de Familia de Santiago, en causa RIT C-3643-2007, señala en su considerando vigésimo primero lo siguiente: *“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*

¹¹¹ Conferencia Internacional sobre el Maltrato Psicológico contra la infancia y a la juventud, 1983, donde se estableció una base conceptual del maltrato psicológico.

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”¹¹².

El incumplimiento del régimen de relación directa y regular o régimen comunicacional del padre no custodio con el hijo o hija genera un impacto absolutamente negativo en el NNA, quien es el principal interesado y protagonista de estas relaciones y cuyo interés constituye el elemento humano y jurídico más relevante.

En virtud de lo anterior, es que, si quien está interfiriendo en la relación del niño o niña con su padre/madre es el padre custodio o gravado¹¹³, deberá dar lugar a una medida de protección, en virtud de la amenaza o vulneración de los derechos analizados en este capítulo, los cuales además cumplen un rol meta jurídico (afectivo, psicológico, personal y social).

¹¹² TORREALBA A, (2011), Tesis para optar al grado de Magister en Derecho, “El Síndrome de Alienación Parental en la legislación de Familia, pp 123.

¹¹³ RIVERO F, (2011), “Las relaciones personales de los hijos tras la crisis matrimonial de los progenitores. Incidencias y protección”, *Revista del Magister y Doctorado en Derecho* n° 4/ 2011, pp 70.

Confirman nuestra hipótesis los abogados, médicos, psiquiatras y psicólogos participantes en el I Symposium Nacional sobre Síndrome de Alienación parental en el Ilustre Colegio Oficial de Médicos en Madrid, el 25 de marzo de 2006, cuando concluyen que la manipulación de los hijos por parte de uno de los progenitores o el entorno familiar de éste, con la intención de que rechace a su otro padre es un tipo de violencia psicológica que constituye maltrato infantil¹¹⁴.

A la luz del análisis del proyecto de ley en que Chile intento agregar el SAP como norma en los artículos que modifican el cuidado personal Carmen Domínguez Hidalgo, Abogado, Profesora de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Carmen Salinas Suárez, Abogado, Profesora y Directora Ejecutiva del Centro UC de la Familia, invitadas a analizar los proyectos de ley de los cuales hacemos referencia anteriormente, enfatizaron en aquella oportunidad, que en presencia de esas conductas (SAP) si es posible hablar de un maltrato psicológico en el menor y por esa vía obtener sanciones para el padre que incurre en tales conductas¹¹⁵.

La Corte de Apelaciones de Concepción, que rechaza recurso de amparo en favor de la madre a la que se le apremió con reclusión nocturna por impedir el régimen comunicacional de su hijo con el padre, manifiesta que *“la literatura*

¹¹⁴ AGUILAR, J, (2007) *“Síndrome de Alienación Parental”*, Almuzara, España, pp 209

¹¹⁵ <https://www.bcn.cl/historiadela-ley/historia-de-la-ley/vista-expandida/4280/>

actual sobre vulneración de derechos de NNA, el SAP es considerado maltrato infantil en cuanto vulnera el derecho de todo niño a mantener un contacto regular con su padre que no tiene el cuidado personal; a que ambos padres sean responsables de su desarrollo y en su derecho a ser protegido contra malos tratos y abusos”

Que la presencia de este síndrome además de producir vulneración de derechos es considerado maltrato infantil por las consecuencias emocionales producidas en el niño, debido a que su relación con uno de sus progenitores está rota, produciéndose un empobrecimiento en distintas áreas del niño, cuantificándose la pérdida de una de estas figuras como la pérdida de las interacciones del día a día, del aprendizaje, del apoyo y del afecto que emana normalmente de los padres y abuelos. Además, ante la presencia o posibilidad de cercanía del progenitor alienado, muestra reacciones de ansiedad, crisis de angustia y miedo a la separación produciéndose una generación innecesaria de un temor, junto con una alianza basada en la dependencia emocional y el temor y odio hacia el objeto alienado, encontrándose expuesto a niveles de tensión innecesarios.

De esta forma, en caso de autos, de no recibir atención psicológica apropiada y de manera oportuna estos niños continuarán siendo víctimas de

este síndrome, viendo afectado el desarrollo del autoconcepto y la autoestima, y las consecuencias que todo ello acarrea en el desarrollo de todo ser”¹¹⁶.

Cabe destacar que la causa citada anteriormente, se inicia a petición de la madre solicitando orden de alejamiento en contra del padre por presunto abuso sexual y durante la tramitación de ésta se revela que el niño está sufriendo Alienación Parental, por lo que esta causa no es la excepción a la petición de una medida de protección por SAP dado que la alienación parental puede y debe encuadrarse como una tipología de maltrato infantil, constituyendo una forma de vulneración de los derechos del NNA, los tribunales de primera instancia deben admitir a tramitación un requerimiento de medida de protección, en favor del NNA que sea objeto de la alienación parental, con la finalidad de resolver con la medida de protección más idónea que ponga término a la vulneración o amenazas en los derechos de los niños.

En el próximo capítulo nos referiremos a las medidas de protección más idóneas para poner fin a la amenaza o vulneración.

¹¹⁶ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, sentencia Rol C-136-2009; en primera instancia, Juzgado de Familia de Coronel Rol P-114-2009, cita online CL/JUR/8094/2009

CAPITULO III. MEDIOS PROBATORIOS Y MEDIDAS DE PROTECCIÓN.

Dado que son los tribunales de familia los llamados a poner fin a la amenaza o vulneración de los derechos de los NNA, quien intenta una acción de protección debe generar en el juez la convicción de que se está en presencia de este fenómeno, en cualquiera de sus etapas. Para esto es imprescindible referirnos a los medios probatorios idóneos para lograr esta convicción.

3.1 Prueba de la alienación parental

La LTF en su artículo 28 consagra, como un principio de la normativa de familia, la libertad probatoria. Desde esta premisa se puede concluir que se puede disponer de cualquier medio de prueba apropiado para probar la alienación parental.

Dado que el fenómeno en cuestión es un trastorno, la prueba pericial tanto psicológica, como psiquiátrica será fundamental para detectar o descartar la alienación parental.

3.1.1 Hechos a probar

Los hechos a probar, ayudan a acercar el objetivo de probar las situaciones fundantes de la pretensión. En relación a nuestro estudio, estimamos oportunos los siguientes:

a) Existencia de una campaña de denigración o rechazo en contra del padre en forma persistente;

b) Existencia de un motivo plausible para impedir el contacto del padre con los NNA;

c) Efectividad de estar ejerciendo el cuidador, influencia en el/los NNA gatillando el rechazo del progenitor no custodio y si ello se ha extendido a la familia paterna sin justificación; y

d) Efectividad de producirse un daño emocional en el NNA

3.1.2 Prueba Documental:

Pudiendo sumar otros que se consideren relevantes para el caso concreto, dentro de la prueba documental pertinente en estos casos y que se transforma en indispensable encontramos:

- Informe psicólogo tratante o particular: “es una exposición escrita, minuciosa e histórica de los hechos referidos a una evaluación psicológica, con el objetivo de transmitir a un destinatario, los resultados, conclusiones y pronóstico en base a los datos obtenidos y analizados a la luz de instrumentos técnicos: entrevista, observación, tests, todos consustanciados en el marco referencial teórico, técnico y científico adoptado por el psicólogo”¹¹⁷. En éste caso, analiza el comportamiento del NNA, el que probaría la efectividad de producirse un daño emocional.

- Informe del establecimiento educacional donde asiste el NNA: estos informes analizan la conducta del niño, lo que permite demostrar el antes y después de su comportamiento, y esclarecer si es que hubo algún cambio en su forma de ser, rendimiento académico o bien en la participación de sus padres o apoderados. En definitiva este informe da cuenta del entorno del niño a nivel familiar-educacional.

- Evidencia escrita de conducta de rechazo hacia el padre alienado, por ejemplo mensajes de whatsApp, mensajes en redes sociales, cartas, correos electrónicos, etcétera.

¹¹⁷ <https://comenio.wordpress.com/2007/08/28/el-informe-psicologico>

- Jurisprudencia, sentencias de la Corte de Apelaciones o Corte Suprema que traten el mismo tema, que lo avale y respalde en situaciones similares y que dé una solución esperable para la parte.

3.1.3 Prueba testimonial, declaración de parte y derecho del niño a ser oído.

En estos tres casos se trata de la declaración en juicio de determinadas personas que permiten dar cuenta de cuál es la visión que mantiene el entorno, las partes y el propio niño de la situación. Todos aportan con sus experiencias personales o con el relato de los hechos observados, permitiéndole al juez contar con mayores antecedentes que le permitirán dilucidar la existencia y nivel de intensidad de la alienación parental.

Se ha sugerido por parte de los expertos en la materia que, el derecho del niño a ser oído sea ejercido a través de la prueba pericial o a través del informe de algún profesional capacitado y conocedor de la materia dado que por la naturaleza del trastorno y/o por el nivel de afectación que puede estar sufriendo el niño la declaración directa de este puede confundir al entrevistador.

3.1.4 Prueba pericial.

Tal como lo manifiesta el artículo 45¹¹⁸ de la LTF, las partes, pueden solicitar informes de peritos de su confianza que permitan resolver los hechos a probar determinados por el Tribunal. En el caso de la alienación parental, es necesario solicitar tanto pruebas psicológicas -que se practican a todos los intervinientes- como pericias psiquiátricas. Estas pruebas pueden proporcionar información acerca de la prevalencia en las partes de psicopatologías o trastornos de base, así como también sobre el ejercicio de la parentalidad (lo que antes conocíamos como habilidades parentales), y que pueden explicar la conducta alienadora o bien justifiquen la negativa del NNA a tener relación con el padre no custodio.

La evaluación psicológica clínica y la forense, comparten un interés común que es la valoración del estado mental del sujeto explorado. La primera tiene como objetivo principal llevar a cabo una posterior intervención terapéutica, la que será sugerida al final del informe; la segunda, analizar las

¹¹⁸ Artículo 45. “Procedencia de la prueba pericial. Las partes podrán recabar informes elaborados por peritos de su confianza y solicitar que éstos sean citados a declarar a la audiencia de juicio, acompañando los antecedentes que acrediten la idoneidad profesional del perito.

Procederá la prueba pericial en los casos determinados por la ley y siempre que, para apreciar algún hecho o circunstancia relevante para la causa, fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio.

Los informes deberán emitirse con objetividad, ateniéndose a los principios de la ciencia o a las reglas del arte u oficio que profesare el perito. Asimismo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar la elaboración de un informe de peritos a algún órgano público u organismo acreditado ante el Servicio Nacional de Menores que reciba aportes del Estado y que desarrolle la línea de acción a que se refiere el artículo 4°, N° 3.4, de la ley N° 20.032, cuando lo estime indispensable para la adecuada resolución del conflicto”.

repercusiones jurídicas de los trastornos mentales. Las diferencias en relación al contexto de aplicación (clínico o judicial) y al objeto de la demanda (asistencial o pericial) marcan las características propias que adquiere el proceso de evaluación psicológica en cada uno de los dos ámbitos.¹¹⁹

El objetivo principal de la pericia forense es ayudar al juez a determinar si una persona es responsable de los actos que se juzgan o si precisamente carece de las facultades para asumir plenamente determinadas responsabilidades de la vida diaria.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que resulta imprescindible realizar “una evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según su caso, los daños o riesgos reales y probados, no especulaciones o imaginarios”¹²⁰.

El perito debe hacer un diagnóstico diferencial considerando los tres criterios básicos de un diagnóstico: i) la temporalidad que consiste en un periodo delimitado de tiempo en que se observan los síntomas y signos; ii) la frecuencia que es el número de signos y síntomas mínimos para considerar el

¹¹⁹ ACKERMAN, M.J, (2010), “*Essentials of forensic psychological assessment*”, 2° edición, Nueva York: John Wiley & Sons.

¹²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia de 24.02.2012, Atala Riffo y niñas vs. Chile, Considerando 109.

trastorno y iii) la funcionalidad o disfuncionalidad del trastorno consistente en el impacto de la afectación en las diferentes áreas de la vida (familia, amigos, escuela) Por último, el diagnóstico debe diferenciar el cuadro clínico de otros trastornos¹²¹.

3.2 Pregunta psicolegal en casos de alienación parental

La pregunta psicolegal, nos permite saber cuáles son los informes o pericias más adecuadas para identificar si nos encontramos frente a un caso de alienación parental.

En este sentido, la pregunta que hemos elaborado para el fenómeno en estudio es: ***Determinar una posible interferencia del adulto custodio en el NNA, evaluando posibles daños.***

Para lo anterior, analizamos un nuevo instrumento psicológico creado por especialistas chilenos en conjunto con especialistas latinoamericanos, que pretende ayudar a identificar en el contexto de un juicio si nos encontramos o no en presencia de alienación parental.

¹²¹ DZIB P, (2016) Valor de prueba en la Alienación Parental Acertos y riesgos en los diagnósticos psicológicos forenses, *Órgano de divulgación del Poder Judicial del Estado de Yucatán*, pp 35.

3.3 Escala ZICAP para la evaluación de la Alienación Parental.

Un grupo de investigadores de la Escuela de Psicología de la Universidad del Bío Bío de Chile y de la Universidad Autónoma de Centro América de Costa Rica, elaboraron esta escala. El objetivo de la misma es tener claridad de cuando nos encontramos en presencia de un caso de alienación parental. De acuerdo a este grupo de investigadores esta escala es una “herramienta que permite evidenciar la fuente de maltrato infantil intrafamiliar por la obstrucción del contacto parental dado como alienación y observado a menudo como derivación dañina de los procesos de divorcio. Dicho instrumento podría ser utilizado tanto en el ámbito clínico, en el social, así como en los tribunales de familia por profesionales peritos –de diversos ámbitos- que deban discernir con certezas y evidente respaldo sobre este controvertido tema”¹²².

La escala ZICAP es el estudio de las propiedades psicométricas¹²³ del sujeto objeto de la alienación parental.

Esta escala permite definir y describir estadísticamente los factores que determinan la existencia de padrectomía¹²⁴ y alienación parental en niños y

¹²² ZICAVO N, CELIS D, GONZÁLEZ A y MERCADO M, (2016), Escala ZICAP para la evaluación de la alienación parental: resultados preliminares, *Ciencias Psicológicas*, © P. M. Latinoamericana, pp 177.

¹²³ Los exámenes o test psicométricos son una medida objetiva y tipificada de una muestra de conducta que nos permiten hacer descripciones y comparaciones de unas personas con otra y también de una misma persona en diferentes momentos de su vida.

niñas y adolescentes chilenos a través de un instrumento confiable y válido para la toma de decisiones en el ámbito clínico, social y legal, cuando se deban discernir con certezas y evidente respaldo sobre este controvertido tema.

Estos investigadores crearon criterios para la identificación de la existencia de alienación parental, los que ya se vieron latamente en el primer capítulo de esta investigación. Estos criterios son inclusivos y han permitido identificar la existencia del proceso de alienación en hijos de padres separados.

Se identifican 12 criterios:

1. Campaña de injurias y desaprobación.
2. Explicaciones triviales para justificar la campaña de desacreditación.
3. Ausencia de ambivalencia en su odio al progenitor alienado.
4. Extensión del odio al entorno del progenitor alienado.
5. Ausencia de sentimientos de culpa.
6. Defensa del progenitor alienador.
7. Escenarios prestados.

¹²⁴ El alejamiento forzado del padre, cese y/o extirpación del rol paterno y la pérdida parcial o total de los derechos paternales ante los hijos y de los derechos de los hijos a convivir y relacionarse con sus padres, lo cual conduce a una vivencia de menoscabo y daño con fuerte impacto negativo para la estabilidad emocional del hijo y del padre alejado, sea este progenitor o no" ZICAVO, N, (2010), *Crianza Compartida. Síndrome de alienación parental, padrectomía, los derechos de los hijos ante la separación de los padres*. México: Trillas, pp 88.

8. Fenómeno denominado “pensador independiente”.
9. Dificultades en el momento de ejercer el derecho de visita.
10. Uso del tiempo como estrategia de alienación.
11. Inmersión judicial.
12. Indicadores de inicio de manipulación y sugestión maliciosa, en el proceso de alienación.

Estos doce criterios, permitieron elaborar un detallado instrumento con 133 enunciados múltiples que dieron cuenta de cada uno de ellos operacionalizándolos, y trabajando sobre los mismos en distintas y sucesivas etapas.

Para la validación del contenido del instrumento, participaron jueces y expertos nacionales como extranjeros (México, Cuba, España, Argentina y Costa Rica).

A partir de lo anterior, se elaboró un test de 33 ítems fiable estadísticamente según el Statistical Package for the Social Sciences (SPSS,

Versión 22) y de sencilla aplicación que denominaron Escala ZICAP, para niños de 9 a 15 años de edad.

Cabe destacar que en el periodo de investigación el test se aplicó a niños de la ciudad de Chillán que comprobaron las hipótesis.

A partir del análisis, los investigadores agruparon los estados de los niños en tres dimensiones:

- Dimensión I, denominada captura o secuestro emocional. Se puede visualizar por medio del test que en esta dimensión se manifiestan los siguientes criterios; inicio de manipulación y sugestión, ausencia de ambivalencia en su odio al progenitor alienado, dificultades en el momento de ejercer el derecho de visita, uso del tiempo como estrategia de alienación o separación.

Se conceptualiza como toda acción consciente de manipulación y sugestión maliciosa llevada a cabo para el logro de compromisos emocionales del niño con el progenitor que fundamentalmente tiene la guarda y custodia, es decir con quien convive. Sugestiona en la dirección de que solo el tutor que posee la guarda y custodia del niño podrá cuidarlo de

manera exitosa y que éste es el único merecedor válido de su cariño, afecto y lealtad. Toda otra persona es sustituible, dejando al hijo capturado en una triangulación afectiva y maliciosa¹²⁵.

Los niños y niñas (quienes presentan un mayor nivel de vulnerabilidad e indefensión) quedan atrapados o son “capturados” mediante acciones conscientes destinadas a ello, a manera de obligados aliados emocionales tácticos y estratégicos y donde las necesidades de los hijos son desatendidas, minimizadas o ignoradas, focalizándose solo en el conflicto entre los adultos pero haciendo partícipes a los hijos, resultando entonces en una evidente acción sugestiva, consciente y maliciosa (por quien la ejerce) en un tipo de Maltrato Infantil

- Dimensión II, denominada evitación y desprecio. En esta segunda dimensión, se comprende como el resultado de la existencia de la primera dimensión, donde el niño para lograr un ambiente proveedor de seguridad y equilibrio, debe cumplir con las demandas de lealtad, evitando, despreciando e injuriando a toda persona que no cuente con la aprobación y afecto expreso del progenitor custodio. Esto eleva a un nivel más grave el proceso de

¹²⁵ ZICAVO N, CELIS D, GONZÁLEZ A y MERCADO M, (2016), Escala ZICAP para la evaluación de la alienación parental: resultados preliminares, *Ciencias Psicológicas*, © P. M. Latinoamericana ISSN 1688-4094 ISSN en línea 1688-4221, pp 186.

agresión infantil, desestructurando la construcción equilibrada de la personalidad del niño, forzando al hijo a asumir que una sola persona es necesaria para su crecimiento y desarrollo seguro en la vida, imponiendo la renuncia a una rama de sus ascendientes¹²⁶. Se revelan los siguientes criterios; campaña de injurias y desaprobación, extensión del odio al entorno del progenitor alienado, ausencia de sentimientos de culpa.

- Dimensión III: denominada sobreimplicación irracional. Fenómeno grave en el cual el NNA es involucrado e inmerso injustamente en el proceso de severas contiendas adultas por espacios de poder o acciones de compensación por los conflictos de parejas acaecidos. Es tal la profundidad del daño que el niño pasa a asumir las ideas y argumentos del progenitor custodio como propias, mediante explicaciones superfluas para odiar al progenitor alienado. Los adultos suelen incluirlos injustificadamente en los procesos judiciales haciéndolos partícipes de situaciones dolorosas sin protegerlos del perjuicio que aquello pudiera implicar. Esta dimensión se encuentra comprendida por los siguientes criterios: fenómeno denominado “pensador independiente”, explicaciones triviales para justificar la campaña de desacreditación, inmersión judicial, escenarios prestados y defensa del progenitor alienador.

¹²⁶ ZICAVO N, CELIS D, GONZÁLEZ A y MERCADO op Cit., pp 186.

Como se ve, este instrumento viene a resolver como determinar si nos encontramos en presencia de alienación parental, el único obstáculo que podría presentarse, es que como es un instrumento reciente, tal vez no se encuentran los profesionales capacitados para ejecutarlo.

3.4 Posibles medidas de protección para la prevención, protección y restitución de los derechos de los NNA víctimas de la Alienación Parental

Tal como lo manifiesta el artículo 16 de la LTF, la finalidad de la ley; es garantizar a todos los NNA que se encuentran en el territorio nacional el ejercicio, goce pleno y efectivo de sus derechos, situación *“que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento”*.

Cuando existe alienación parental se vulnera derechos como el de conocer a sus progenitores y mantener relaciones con ellos, derecho a mantener una convivencia familiar, derecho a la identidad, derecho a la integridad personal y el derecho a preservar el interés superior del niño, por lo que es preciso que la autoridad judicial tome las medidas de protección que se encuentran determinadas en La LTF y Ley de Menores, en base a otros derechos como el de los niños/as a ser consultados; estas medidas deben ser

congruentes, oportunas, lógicas, provisionales, inmediatas, perentorias, concurrentes y personalísimas.

Las medidas de protección son la sentencia que adopta el Tribunal de Familia, a fin de hacer efectiva la protección y el cuidado a la víctima, cuando se ha producido o existe el riesgo inminente de que se produzca una violación de sus derechos por acción u omisión de quien tenga bajo sus cuidados al NNA, para cese de este comportamiento y para garantía de sus derechos, las que no pueden durar más allá de un año, con la finalidad de no revictimizar al NNA.

Tal como se manifestó en un apartado precedente, se pueden aplicar según el artículo 29° de la Ley de Menores, artículo 71 y 74 de la LTF, por el juez de familia alguna o algunas de las medidas de protección siguientes que se analizarán en relación a la alienación parental:

El artículo 29 inciso 8° de la ley de menores refiere; Tratándose de un menor que ha sido víctima de maltrato, -sin distinguir el tipo de maltrato- el Juez podrá entregarlo al otro padre o cuidador, confiarlo por un tiempo determinado a establecimientos especiales de educación, en este caso terapia de resignificación o revinculación, o, confiarlo al cuidado de alguna persona que se preste para ello, a fin de que viva con su familia, y que el juez considere

capacitada para dirigir su educación. Todo, en consideración del nivel de alienación que se encuentre, a mayor nivel de alienación, podrá ser posible incluso, hasta la separación del NNA con el padre alienante, con la finalidad de generar una terapia en un ambiente de neutralidad, con el objeto de revincular al NNA con el progenitor alienado.

Por lo que, antes de decretar una medida de protección, se debe considerar la clasificación de leve, moderado o severo en que se encuentre la alienación parental, puesto que, a mayor gravedad, se deben tomar inevitablemente determinadas decisiones que implican de modo necesario un cambio sustancial en la realidad contemplada hasta ese momento¹²⁷.

Precisamente el artículo 74 en relación al artículo 68 inciso 2° de la LTF, se refiere a la separación del NNA de uno de sus padres, ambos o quien lo tenga bajo su cuidado. Esta medida se ordena sólo cuando sea estrictamente necesario, por lo que, determinar el nivel de daño es relevante, para salvaguardar los derechos del NNA y siempre que no exista otra medida más adecuada.

¹²⁷ AGUILAR J, (2005), "El uso de los hijos en los procesos de separación, "El síndrome de Alienación parental", *Revista de Derecho de Familia*, 29, pp 71-79

Por su parte, el artículo 71 de la LTF, contempla las medidas cautelares especiales, que como indica MARÍN J, facultan al juzgador para que, en cada oportunidad, determine el peligro que debe evitarse con la concesión de la correspondiente resolución¹²⁸, Pueden ponerse en marcha en cualquier momento del procedimiento, 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 NNA, basándonos en lo anterior y las facultades del juez¹²⁹, podrá adoptar las siguientes medidas cautelares que serán analizadas individualmente, además, pueden decretarse más de una, “se pueden conceder todas aquellas que de acuerdo con las circunstancias de cada caso sean procedentes”¹³⁰:

- a) *“Su entrega inmediata a los padres o a quienes tengan legalmente su cuidado”*; cuando el alienante sea el padre que no tenga legalmente el cuidado personal del NNA. Dada la actual redacción de los artículos 225-2 y 229 del Código Civil, es posible, ante el incumplimiento reiterado del régimen comunicacional, esgrimir que han cambiado las circunstancias vigentes al momento en que se decretó el cuidado personal del NNA por parte del padre no custodio. Esta propuesta no es una sanción hacia el

¹²⁸ MARÍN J, (2006), “Las Medidas Cautelares en el Ordenamiento Jurídico Chileno: Su tratamiento en algunas leyes especiales” REJ - Revista de Estudios de la Justicia, N° 8, Año 2006, pp 20.

¹²⁹ “Con el objeto de posibilitar la adopción de medidas urgentes cuando la situación lo amerite, se otorga al juez de familia una potestad cautelar amplia, que puede ejercer tanto de oficio como a petición de parte”, la decisión legislativa en la ley 19.968, fue dotar a los jueces de enormes facultades cautelares. Prueba de ello es el presente mensaje que se acompañó al respectivo proyecto de ley.

¹³⁰ MARÍN J, (2006), Ob cit pp 23.

incumplidor, sino que es una medida de protección hacia el hijo, el cual se ve altamente perjudicado por no poder contar con ambos padres, pudiendo tenerlos¹³¹.

En casos graves, se ha reportado que la solución es la reversión de custodia, que, en un primer momento, esto puede agravar el cuadro fóbico del niño. Gardner reportó mejoría en casos de reversión de custodia, pero su estudio ha sido criticado por ser sesgado y sus medidas, extremistas¹³².

b) *“Confiarlo al cuidado de una persona o familia en casos de urgencia”.*

Como se mencionó anteriormente, cuando el nivel de alienación sea tal que sea necesario separar al NNA del alienante para otorgarle un ambiente estable y neutral, que le permita resignificar los vínculos en paralelo de una terapia con el mismo fin.

Hay autores que mencionan la posibilidad de un período de transición en el cual el niño o niña viva en hogares de amigos o familiares, casas de acogida u hospitales mientras se realiza una terapia

¹³¹ ETCHEBERRY L, (2017), “Buscando una Solución ante el Incumplimiento de la Relación Directa y Regular” *Estudios de Derecho de Familia III*, Terceras Jornadas Nacionales, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile, Thomson Reuters., pp 267-268

¹³² MAIDA AM, HERSKOVIC V, PRADO B, (2011), *Revista Chilena de Pediatría*, volumen 82 no.6 Santiago, pp 82.

sistémica, que comprenda a los niveles sociales, emocionales y legales, pero esta medida extrema no parece recomendable pues significa "alienar" al niño de toda su familia.

- c) *“El ingreso a un programa de familias de acogida o centro de diagnóstico o residencia, por el tiempo que sea estrictamente indispensable”*. Cuando no exista otro familiar a quien poder entregarle el cuidado del NNA.

- 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”*; En casos leves a moderados de alienación parental, se puede intentar una intervención psicoterapéutica, implementando mediación o terapia sistémica. El profesional requiere conocer bien el cuadro de SAP, entender los motivos del padre alienante y estar atento al engaño y mentira que hay en estos casos.

El niño puede ser atendido, sesión por medio, con cada uno de los padres. Es importante observar la interacción entre ellos, evaluando las

capacidades parentales de cada uno de los progenitores¹³³. Una buena observación puede ser en cuánto están dispuestos a proteger al niño de la disputa conyugal, o en cuánto el NNA parece ser un arma para enfrentar al adversario. Hay que estar atento porque los padres alienantes pueden ser muy convincentes. Los niños muy alienados requieren intervenciones terapéuticas intensivas, con aproximaciones sucesivas hacia el padre rechazado para reconstruir la relación y el apoyo de los tribunales para que esta situación se produzca. La terapia individual del niño tiene escaso lugar en estas situaciones, donde prima el conflicto relacional. Otra forma de intervención judicial puede ser la obligación de tener períodos de residencia prolongados con el padre alienado, además de la terapia.

Es una de las medidas más relevantes en el caso de la alienación parental, puesto que no sólo servirá para reparar el daño psicológico producido con el alejamiento del progenitor alienado, sino que, además repara los vínculos y ofrecer terapia para fortalecer el ejercicio de la parentalidad con el objeto que la crianza que éste ofrece, sea en un ambiente sano hacia el NNA, preservando, reestableciendo y fortaleciendo los vínculos en beneficio del interés del NNA. Así también lo

¹³³ BARUDY J, DANTAGNAN M, (2005), *“Los Buenos Tratos a la Infancia”*. segunda edición, Gedisa, Barcelona, pp 103.

creen PEDROSA D Y BOUZA J¹³⁴, y agregan que la revinculación asistida debe ser ordenada por el tribunal para que exista continuidad en la terapia.

- 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”*; en casos graves de alienación parental, incluso podría ser necesario alejar al niño de cualquier medio de comunicación con el progenitor alienante.

- f) *“Prohibir o limitar la presencia del ofensor en el hogar común”*; en estos casos, se trata de situaciones graves de alienación parental.

- g) *“Prohibir o limitar la concurrencia del ofensor al lugar de estudio del niño, niña o adolescente, así como a cualquier otro lugar donde éste o ésta permanezca, visite o concurra habitualmente. En caso de que concurran al mismo establecimiento, el juez adoptará medidas específicas tendientes a resguardar los derechos de aquéllos”*. Al igual que en la letra

¹³⁴ PEDROSA D y BOUSA J, (2011) *“Síndrome de Alienación Parental, proceso de obstrucción del vínculo entre los hijos y uno de sus progenitores”*, editorial García Alonso, Buenos Aires, pp 78

anterior, se podría adoptar esta medida en caso grave de alienación parental.

En los casos de las letras b), c), e), f) y g) AGUILAR J, indica que, en los casos severos, se debe dejar paso a otras medidas coercitivas por parte del tribunal, que acompañen la o las otras decisiones, como el cambio de custodia¹³⁵

- 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.
- i) La prohibición de salir del país para el niño, niña o adolescente sujeto de la petición de protección.

Para el cumplimiento de las medidas decretadas, el juez podrá requerir el auxilio de Carabineros de Chile.

¹³⁵ AGUILAR J, (2013), "Síndrome de Alienación Parental", *Guía de intervención, psicología clínica*, editorial síntesis, Madrid, pp 101.

En caso de incumplimiento, el juez podrá siempre sustituir la medida por otra que permita alcanzar los objetivos fijados, ordenando en su caso, los apremios pertinentes para el cumplimiento forzado¹³⁶.

Las medidas de protección administrativas o judiciales que se adopten para preservar, fortalecer o restablecer los derechos de los niños/as deberán tener seguimiento, revisión, evaluación y revocatoria por la autoridad que las impuso.

¹³⁶ Artículo 77 LTF. – *“Incumplimiento de las medidas adoptadas. Cuando los padres, personas responsables o cualquier otra persona impidan la ejecución de la medida acordada, el organismo responsable de su ejecución o seguimiento comunicará al tribunal la situación para que éste adopte las medidas que estime conducentes y propondrá, si fuera el caso, la sustitución por otra medida que permita alcanzar los objetivos fijados. El tribunal determinará la sustitución de la medida u ordenará los apremios pertinentes para su cumplimiento forzado”*.

CONCLUSIONES

La alienación parental se conoce al menos hace 60 años, ya que, en psicología ya en el año 1949 se identifica y describen conductas consideradas hoy como alienantes

Es una forma de maltrato psicológico infantil que consiste en un proceso por el cual un padre-habitualmente el cuidador- o quien tenga bajo sus cuidados a un niño- de forma consciente o inconsciente, comienza una campaña de desprestigio injustificada contra del otro progenitor con la finalidad de impedir la relación entre estos de manera definitiva. Genera un daño que se cronifica con el tiempo y que, como figura de maltrato, deja grave huellas psicológicas en los niños, interfiriendo con su desarrollo y vulnerando sus derechos.

Se observa la vulneración de los derechos desde la perspectiva del NNA, y no de quién los tiene bajo su cuidado, abandonando la creencia adultocentrista que nos acompañó durante tantos años, apuntando derechamente al interés superior del niño.

En nuestro país, a diferencia de lo que ocurre con el derecho comparado brasileño o argentino, no se regula la alienación parental como figura de maltrato infantil y por ende no existe acción directa que permita a los

operadores del derecho ejercer una medida específica y previamente señalada en la ley sobre esta materia.

No obstante, y luego del estudio de nuestra legislación y el procedimiento especial de protección, concluimos que, sin perjuicio de no existir una acción específica al respecto, existen de hecho, en virtud de las facultades del juez de familia y lo señalado en las leyes complementarias, acciones que permiten encuadrar a la alienación parental como una tipología de violencia psicológica infantil y susceptible por ende de una medida de protección. Debido a que, cuando existe alienación parental el interés superior del niño no es respetado por el padre alienante vulnerándose con la conducta alienante una gama de derechos reconocidos por la CDN interrelacionados entre sí.

Es de suma importancia la atención temprana en los casos de alienación parental, cuando exista amenaza de vulneración, según los niveles de complejidad alcanzados, a fin de evitar medidas más radicales que terminen vulnerando aún más los derechos de los NNA.

Dado lo anterior, una resolución judicial en el nivel de rechazo leve y moderado, puede resolver el problema, puesto que como medida de protección, una terapia en esta fase repara y entrega herramientas parentales a los progenitores alienantes y alienados, en este caso, terapia de resignificación o

revinculación, o, confiarlo al cuidado de alguna persona que se preste para ello, a fin de que viva con su familia, y que el juez considere capacitada para dirigir su educación. En el nivel de rechazo severo, se dificulta debido a que la posibilidad de razonamiento con los hijos desaparece, se revelan como sujetos independientes con sus propias ideas y acciones, sin perjuicio de lo anterior, la medida de protección más adecuadas en estos casos, podrá ser posible incluso, hasta la separación del NNA con el padre alienante, con la finalidad de generar una terapia en un ambiente de neutralidad, con el objeto de revincular al NNA con el progenitor alienado.

BIBLIOGRAFÍA

I.- LIBROS

- ACKERMAN, M.J, (2010), "*Essentials of forensic psychological assessment*" 2º edición. Nueva York: John Wiley & Sons.
- AGUILAR C, J. (2006), SAP, "*Síndrome de Alienación Parental, hijos manipulados por un cónyuge para odiar a otro*", Quinta Edición, Madrid, España, Editorial Almuzara.
- AGUILAR C, J, (2007), "*Síndrome de Alienación Parental*", Almuzara, España.
- AGUILAR C, J. (2008). "El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Estudios Constitucionales*. Año 6
- AGUILAR C, J. (2013), "*Síndrome de Alienación Parental, Guía de intervención, psicología clínica*", editorial síntesis, Madrid.
- ANELLO C, (2013), "Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el derecho argentino", *Departamento de publicaciones de la Facultad de Derecho*, Buenos Aires.
- BARRIENTOS, J (2015), "*Código de la Familia*", Thomson Reuters
- BLANC, A, (2001), "Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal", *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, Universitat de Lleida-Tecnos-ANUE.

- BRAZELTON, T, (2000), Greenspan, Stanley “*The irreducible needs of children, what every child must have to grow, learn, and flourish*”, Boston, Da Capo Press.
- BOLAÑOS, I. (2002) “Parental Alienation Syndrome: Description and Psycho juridical Approaches”. *Psicopatología Clínica Legal y Forense*. Vol 2, N°3.
- BORSZOMENGY-NAGY, I. (1973), *Las lealtades invisibles*, Editorial Amorrortu, Buenos Aires, Argentina,
- BUENO, G, (1997), “*El mito de la cultura: ensayo de una filosofía materialista de la cultura*”, Prensa Ibérica.
- CANTÓN, J y otros. (2002), “Las consecuencias del divorcio en los hijos”. *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*. Vol.2, N°3.
- CARTWRIGHT, G. F. (1993). “Expanding the parameters or parental alienation syndrome”. *The American Journal of Family Therapy*.
- CILLERO, M. (1999). “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”. En: UNICEF. *Justicia y Derechos del Niño*. Santiago de Chile. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, (2006), *Observación General n° 08*, “El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes”.

- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, (2009), *Observación General N° 12*, sobre “El derecho del niño a ser escuchado”.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. (2013), *Observación General número 14*, sobre “El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”, del Comité de los Derechos del niño.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- DOUGLAS DARNALL, (1998), *Divorce Casualties: Protecting your Children from Parental Alienation*, Taylor Publishing Company.
- DUNCAN, J.W. (1978), “Medical, psychological and legal aspects of the child custody disputes”. *Mayo Clinic Proceedings*.
- DWORKIN, R, (1995). “*Los derechos en serio*”, Ariel, Barcelona.
- DZIB P, [s.a], Valor de prueba en la Alienación Parental Aciertos y riesgos en los diagnósticos psicológicos forenses, Órgano de divulgación del Poder Judicial del Estado de Yucatán.
- ETCHEBERRY L, (2017), “Buscando una Solución ante el Incumplimiento de la Relación Directa y Regular” *Estudios de Derecho de Familia III*, Terceras Jornadas Nacionales, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile.
- FLORENZANO, R. (1998). Familia y salud de los jóvenes. Familia y crisis conyugal. Santiago: PUC de Chile

- GARNER, R. (1985), Recent trends in divorce and custody litigation, academy forum, Volume 29, número 2, Summer.
- GARNER R, (1991), "*Legal and Psychotherapeutic Approaches to the Three Types of Parental Alienation Syndrome Families*", volume 28.
- GARNER, R (1992), "*The Parental Alienation syndrome: A Guide for Mental Health and Legal Professionals*", segunda edición, Cresskill, New Jersey.
- GARDNER, R, (1999), My perceptions Versus Facts about Richard A. Gardner, M. D., Cresskill, Nueva Jersey.
- GÓMEZ B, BLANCA Y BERASTEGUI PEDRO-VIEJO, ANA, (2009), "El derecho del niño a vivir en familia", *Revista miscelánea comillas*, vol.67, n° 130.
- GÓMEZ DE LA TORRE M, (2018), "Análisis jurisprudencial: Sentencias que modifican o restringen el régimen de relación directa y regular, *Estudios de Derecho de Familia III*, Terceras Jornadas Nacionales, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile, Thomson Reuters
- LATHROP, F, (2013). "Cuidado personal y relación directa y regular". *Estudio exploratorio en los Tribunales de Familia de la Región Metropolitana*. Santiago de Chile. Legal publishing.
- LUENGO, D. Y COCA, A. (2007), "*Hijos manipulados tras la separación*". Viena Ediciones, Barcelona.

- PEDROSA D y BOUSA J, (2011), “*Síndrome de Alienación Parental, proceso de obstrucción del vínculo entre los hijos y uno de sus progenitores*”, editorial García Alonso, Buenos Aires.
- PEREZ, A, (2009), “Régimen de visitas del progenitor no custodio. Su incidencia en la relación abuelos- nietos”. En: *La protección del menor en las rupturas de pareja*, Thomson Reuters/Aranzadi, España.
- PINHEIRO P, (2006), “Informe Mundial sobre la Violencia contra los niños y las niñas” (A/61/299).
- REICH, W, (1949). *Character analysis*. New York: Farrar, Straus and Giroux.
- RIVERO, F, (2005), “Separación y divorcio: Interferencias parentales”, Asociación Española Multidisciplinar de Investigación sobre Interferencias Parentales.
- SARRIEGO, J L, (2009) , “Reflexiones sobre el Síndrome de Alienación Parental” *Revista de Derecho de Familia* N° 44 sep./09 Ed. Lex Nova
- SEGURA, GIL Y SEPÚLVEDA, (2006). “El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil”, *Cuadernos de Medicina Forense*, números. 43-44.
- TELLO C, (2003), “Niños, Adolescentes y el Sistema Chile Solidario: ¿Una oportunidad para Constituir un Nuevo Actor Estratégico de las Políticas Públicas en Chile?”, *Revista de Derechos del Niño*.
- TURKAT, IRA, (1994). *Child visitation interferente in divorce*, *Clinical Psychology Review*.

- UNICEF. (2004). La equidad se juega en la primera infancia, *Documento de trabajo N° 4*.
- UNICEF (2016), comité español, “*El derecho de Niños y Niñas a Vivir con su Familia*”.
- VASQUEZ L y SERRANO S, [s.a] Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. *Apuntes para su aplicación práctica*, biblioteca jurídica virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM (Universidad Nacional de México).
- WALLERSTEIN, J.S Y KELLY, J.B, (1975), “*Surviving the breack-up. How children and parents cope whit divorce*”, Bosia Book, Nueva York.
- WARSHAK, R. (2000), University of Texas, Southwestern Medical Center at Dallas, Dallas, Texas, USA, Periódico Americano de Terapia Familiar. Número 28.

II.- REVISTAS y REVISTAS ELECTRÓNICAS

- ACUÑA M, 2013 “El Principio de la Corresponsabilidad Parental”, *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte*, , año 20 n° 2.
- AGUILAR J, El uso de los hijos en los procesos de separación, “El síndrome de Alienación parental”, *Revista de Derecho de Familia*.

ESCUADERO A, AGULAR L Y DE LA CRUZ J, “La Lógica del Síndrome de Alienación Parental de Garner (SAP), terapia de la amenaza, 2008,

Revista Asociación Especialistas Neuropsiquiatría volumen XXVIII, n° 102

- LATHROP F, 2008, “Algunas consideraciones en torno a la custodia compartida de los hijos”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n° 10.
- LEPIN C, 2013, “Reformas a las relaciones paterno-filiales. Análisis de la ley n° 20.680”, n° 3, *Revista de Derecho, Escuela de Postgrado.*,
- MAIDA AM, HERSKOVIC V y PRADO B, (2011), *Revista chilena de pediatría*, vol.82 no.6 Santiago.
- MARÍN J, (2006), “Las Medidas Cautelares en el Ordenamiento Jurídico Chileno: Su tratamiento en algunas leyes especiales” *REJ - Revista de Estudios de la Justicia*, N° 8, Año 2006.
- *Revista de Derecho de Familia*, volumen I, 2014, monográfico, Ley 20.680, Amor de Papá.
- RIVERO F, “Las relaciones personales de los hijos tras la crisis matrimonial de los progenitores. Incidencias y protección” (2011), *Revista del magister y doctorado en derecho/ n° 4/ 2011.*
- SARIOGO JL, “Reflexiones sobre el Síndrome de Alienación Parental”, (2009), *Revista de Derecho de Familia*, N° 44 sep./09 Ed. Lex Nova-
- *Revista de Derecho de Familia*, GÓMEZ DE LA TORRE, M, 2014, La relación directa y regular a partir de las modificaciones introducidas por la ley N° 20. 680.

- SEGURA, GIL Y SEPÚLVEDA, 2006, “El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil”, *Cuadernos de Medicina Forense*, números.
- TAPIA M, “Comentarios Críticos a la Reforma del Cuidado personal de los hijos, ley 20.680”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, , nº21, pp 477-491
- UNICEF. Justicia y Derechos del Niño. Santiago de Chile. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, CILLERO B., M. 1999. El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.
- ZICAVO N, CELIS D, GONZÁLEZ A y MERCADO M, (2016), “Escala ZICAP para la evaluación de la alienación parental: resultados preliminares, Latinoamericana” *Ciencias Psicológicas* 2016,.

III.- ARTICULOS ELÉCTRONICOS

- <https://www.bcn.cl/historiadela Ley/historia-de-la-ley/vista-expandida/4280/>
- OMS, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs396/es/>, consultado el 10 de enero de 2018.
- RAE, <http://dle.rae.es/?id=2Hua4gs>
- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm consulta, 17/02/2018
- <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/668/norma.htm> consulta, 17/02/2018
- RIVERO, F, separación y divorcio: Interferencias parentales, Asociación Española Multidisciplinar de Investigación sobre Interferencias Parentales, Consultado el 22 de marzo de 2018

- [http://www.usc.es/export9/sites/webinstitucional/gl/servizos/uforense/descargas/Separacion_y_Divorcio. Interferencias parentales.pdf#page=21](http://www.usc.es/export9/sites/webinstitucional/gl/servizos/uforense/descargas/Separacion_y_Divorcio_Interferencias_parentales.pdf#page=21)
- 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: 12 de junio de 2017
- Informe Ley de Corresponsabilidad, unidad de mediación, ministerio de justicia, link en internet <http://www.mediacionchile.cl/pagina/wpcontent/uploads/2014/12/informe-corresponsabilidad.pdf> visitado por última vez el día 01 de junio de 2016
- Historia de la Ley N° 20.680, Introduce modificaciones al Código Civil y a otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados. <file:///C:/Users/OPD01/Downloads/HL20680.pdf>

IV.- 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
- Estudios Pedagógicos, nº 29, JADUE G, 2003, “Transformaciones familiares en Chile: riesgo creciente para el desarrollo emocional, psicosocial y la educación de los hijos”, Valdivia.
- Apuntes de Psicología 2005, Vol. 23, número 1, De la Torre L, Relaciones padres-hijos en separaciones conflictivas.

V. - TESIS.

TORREALBA, A. 2011 El Síndrome de Alienación Parental en la Legislación de Familia. Tesis para optar al grado de Magister en Derecho. Santiago, Chile. Universidad de Chile.

VI.- LEYES

ARGENTINA. 2005. Ley 26.061: De Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes.

BRASIL. 1990. Ley 8.069: Estatuto del niño y del adolescente.

CHILE Constitución Política de la República

CHILE Código Civil

CHILE Código de Procedimiento Civil

CHILE. 1928. Ministerio de justicia. Ley 4.447

CHILE. 1929. Ministerio de justicia. Decreto 2.531: Reglamento para la aplicación de la Ley de menores.

CHILE. 1967. Ministerio de justicia. Ley 16.618: Ley de Menores.

CHILE. 1979. Ministerio de justicia. DL 2.465: Crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su Ley Orgánica.

CHILE. 1980. Constitución Política de la República de Chile.

CHILE. 2004. Ministerio de justicia. Ley 19.968: Crea los Tribunales de familia.

CHILE. 2004. Ministerio de justicia. Ley 19.947: Matrimonio Civil

CHILE. 2005. Ministerio de justicia. Ley N° 20.066: Violencia Intrafamiliar.

CHILE. 2013. Ministerio de justicia. Ley 20.680, Introduce modificaciones al Código Civil y a otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados

UNICEF. 1989. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

LA HAYA. 1980. Convención sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños.

VII.- SENTENCIAS

- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia Rol 2161-2011, 09 de octubre de 2012
- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, sentencia Rol 136-2009, 21 de diciembre de 2009.
- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, sentencia Rol C-136-2009, online CL/JUR/8094/2009.
- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, sentencia Rol 327-2009, sobre recurso de amparo.
- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, sentencia de 25.08.2014, ROL 275-2014.
- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, sentencia C-136-2009, cita online CL/JUR/8094/2009

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia de 24.02.2012, Atala Riffo y niñas vs. Chile, Considerando 109.
- JUZGADO DE FAMILIA DE CORONEL, sentencia Rol P-114-2009,
- CORTE SUPREMA, sentencia Rol 9255-2011, 28 de marzo de 2011
- CORTE SUPREMA, sentencia Rol nº 3438-2015, 01 de junio de 2015
- CORTE SUPREMA, sentencia de 04.09.2014, ROL 21334-2014.
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Audleva contra República Checa en sentencia de 02 de febrero de 2008.
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Koudelka contra República Checa en sentencia de 20 julio de 2006
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Lafargue vs Rumania, S. 13 de julio 2006
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Mincheva contra Bulgaria, en sentencia de 2 septiembre 2010
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Saleck Bardi contra España, en sentencia de 24 de mayo de 2011