

U N I V E R S I D A D



DE LOS HEMISFERIOS

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA CIENCIAS JURÍDICAS

**TEMA: “CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN
PARENTAL: NECESIDAD DE SU RECONOCIMIENTO EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO.”**

**TRABAJO PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS
TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

AUTOR: Gloria Liliana Balseca León

TUTOR: Dr. Gabriel Galán

QUITO, FEBRERO 2020

Resumen

El trabajo de investigación está dirigido al estudio de las consecuencias jurídicas de la alienación parental y la necesidad de reconocer la figura en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Para ello se estudia desde la doctrina la figura de la alienación parental, su surgimiento y evolución, niveles, las características, los actores primarios y secundarios que intervienen en el fenómeno estudiado, así como las consecuencias negativas que representa para la salud de los niños, niñas y adolescentes que inciden en la formación de su personalidad, las mismas son valoradas en una entrevista realizada a una psicóloga. También se examinan los derechos reconocidos en la Convención de los Derechos del niño, las interpretaciones realizadas sobre estos en las Observaciones Generales realizadas por el Comité de los Derechos del Niño y el estudio de la Constitución de la República y el Código de la Niñez y Adolescencia relativo a derechos como a convivir en familia, a su desarrollo integral, a su integridad psicológica y a vivir en un ambiente adecuado, su derecho a la identidad entre otros. Además, se estudia de forma general el principio de interés superior del niño y su reconocimiento internacional y en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tomando en cuenta lo antes mencionado se determinan las consecuencias jurídicas que causa la alienación parental y se ejemplifica mediante la jurisprudencia la vulneración de los derechos y el principio. Se examina un caso resuelto por la jurisprudencia nacional en el que se manifiestan e identifican claramente las características del SAP, el reconocimiento por los juzgadores de la importancia y necesidad de que los niños, niñas y adolescentes se relacionen con ambos progenitores, los que a su vez, deben participar en su crianza, educación y desarrollo integral y se realiza un estudio de derecho comparado con la legislación brasileña y argentina en los que se reconoce dicho síndrome tanto en el ámbito civil como penal. Dichos contenidos coadyuvan al conocimiento de la alienación parental y demuestran la necesidad de reconocerla legalmente en el país.

Palabras claves: alienación parental, niños, niñas y adolescentes, derechos, principio de interés superior, consecuencias y desarrollo integral.

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de Los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en éste ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura, a la vez que cedo los derechos de publicación a la Universidad de Los Hemisferios. De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee. Asimismo, no podré disponer del contenido de la presente investigación a menos que eleve por escrito el requerimiento para su evaluación a la Comisión Permanente de la Universidad de Los Hemisferios.

Gloria Liliana Balseca León

CC: 2300548415

INDICE DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS.....	1
INDICE DE CONTENIDOS.....	3
Resumen	1
Abstract.....	4
Introducción.....	5
CAPÍTULO I.....	6
EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL.....	6
1.1. Definiciones doctrinales sobre la alienación parental	6
1.2. Antecedentes históricos y evolución de la alienación parental	8
1.3. Características y niveles de la alienación parental	10
1.4. Actores de la alienación parental.....	13
1.5. Consecuencias para la salud de los niños, niñas y adolescentes de la alienación parental.	15
CAPÍTULO II.....	19
DERECHOS Y PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.....	19
2.1. Regulación jurídica de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en instrumentos internacionales	19
2.2. Regulación jurídica de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	21
2.4. Consecuencias jurídicas del fenómeno de la alienación parental.....	26
2.5. Estudio de la patria potestad. Su regulación jurídica en el Ecuador.....	30
CAPITULO III	34
ESTUDIO DE CASO Y DERECHO COMPARADO.....	34
3.1. Estudio de caso	34
3.1.1. Juicio: 11203-2014-6401 Zaidán-Arias. Régimen de visitas.....	34
3.2. Derecho Comparado	35
3.2.1. Regulación del síndrome de alienación parental en Brasil	35
3.2.2. El síndrome de alienación parental en Argentina	37
Conclusiones.....	39
Recomendaciones	41
Bibliografía.....	42

Abstract

The research work is aimed at the study of the legal consequences of parental alienation and the need to recognize the figure in the Ecuadorian legal system. For this, the figure of parental alienation, its emergence and evolution, levels, characteristics, primary and secondary actors involved in the studied phenomenon, as well as the negative consequences it represents for children's health, are studied from the doctrine. girls and adolescents that affect the formation of their personality, they are valued in an interview with a psychologist. The rights recognized in the Convention on the Rights of the Child, the interpretations made on them in the General Observations made by the Committee on the Rights of the Child and the study of the Constitution of the Republic and the Code of Children and Adolescents are also examined. relative to rights such as living together as a family, their integral development, their psychological integrity and living in an adequate environment, their right to identity among others. In addition, the principle of best interest of the child and its international recognition and in the Ecuadorian legal system are studied in a general way, taking into account the aforementioned, the legal consequences caused by parental alienation are determined and the violation of the case law is exemplified by jurisprudence. The rights and the principle. A case solved by national jurisprudence is examined in which the characteristics of the SAP are clearly manifested and identified, the recognition by the judges of the importance and need for children and adolescents to relate to both parents, which at their instead, they must participate in their upbringing, education and integral development and a law study is carried out compared to Brazilian and Argentine legislation in which said syndrome is recognized in both civil and criminal matters. These contents contribute to the knowledge of parental alienation and demonstrate the need to legally recognize it in the country.

Keywords: parental alienation, children and adolescents, rights, principle of best interest, consequences and integral development.

Introducción

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes deben constituir una prioridad para los Estados al igual que deben hacer efectivo el principio de interés superior del niño. El Ecuador no está ajeno a ello. La presente investigación está dirigida a estudiar las consecuencias jurídicas que causa el denominado fenómeno de la alienación parental en los niños el cual está basado en la manipulación que se le realiza al niño por parte de un progenitor contra el otro, causándoles serias afectaciones tanto a la psiquis como a sus derechos por lo que amerita ser reconocido.

La presente investigación se sustenta en estudios doctrinales y de la regulación jurídica en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes en instrumentos internacionales y en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La misma se desarrolla en tres capítulos.

El Capítulo I recoge lo relativo al estudio del síndrome de alienación parental tomando en cuenta las definiciones teóricas sobre el tema, sus niveles, características, actores del fenómeno y las consecuencias para la salud especialmente en el ámbito psicológico que provoca ansiedad, depresión, estrés, baja autoestima, entre otras manifestaciones que permiten identificar y conocer el fenómeno objeto de investigación.

El segundo Capítulo expone lo relativo a los derechos del niño y el principio de interés superior de estos, profundizando en instrumentos internacionales de la materia, y analizando los reconocidos en el texto constitucional y en el Código de la Niñez y Adolescencia; se analizará, también, el principio de interés superior del niño en función a su regulación jurídica y basado en ello se estudiarán las consecuencias jurídicas del fenómeno de la alienación parental, su casuística mediante la jurisprudencia y se examinará la institución jurídica de la patria potestad y su reconocimiento legal en el país.

Y en el tercer y último Capítulo, se realizará un estudio de caso resuelto en la jurisprudencia ecuatoriana en el cual aparecen indicios que permiten identificar la presencia de la alienación parental y se incluirá un estudio de derecho comparado con la legislación de dos países de la región: Brasil y Argentina que reconocen en su ordenamiento la figura de la alienación parental.

CAPÍTULO I

EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL

1.1. Definiciones doctrinales sobre la alienación parental

En la sociedad actual la separación, divorcio y la presencia de madres y padres solteros es algo que se manifiesta comúnmente, lo que ha traído consigo que la familia vista desde lo tradicional se manifieste de forma diferente y ello debe estar reflejado en la normativa jurídica para que realmente responda a las realidades actuales y proteja los derechos tanto de los progenitores como de sus hijos. Esa nueva realidad ha hecho que: “entonces los niños se ven inmersos en los problemas de los adultos, tomando partido en el conflicto, pasando a formar parte de los bloques enfrentados, y reproduciendo las disputas de los mayores.” (Segura et al., 2006:43)

Cuando de una relación nace un hijo, al romperse la misma, del tipo que sea, debe cuidarse por parte del padre custodio que el niño, niña o adolescente mantenga una relación plena con el otro padre, dígase una correcta comunicación, interacción, acceder a visitas, permitir que compartan tiempo juntos para garantizar la estabilidad psicológica del niño a pesar de la ruptura. Sin embargo, no siempre ello es posible, puesto que aparece el denominado síndrome de alienación parental (SAP).

Para comenzar debe decirse que Gardner (1985) identifica la alienación parental como un trastorno que nace de pleitos relacionados con el divorcio o separación, entre ellos resultan comunes en aquellos que se determina la guarda y cuidado de los niños y se presenta en forma de campaña difamatoria contra uno de los padres por parte del niño, la cual no posee justificación alguna. El autor lo llama un adoctrinamiento (lavado de cerebro) por parte de uno de los padres con el fin de denigrar al otro progenitor y para ello utiliza al niño, niña o adolescente.

Se debe señalar que el término alienación parental está referido según Fernández (2014) al comportamiento que desarrolla el padre o madre que tiene bajo su cuidado al niño, niña o adolescente y realiza actos de manipulación con el objetivo de que el hijo odie, rechace o sienta miedo injustificadamente del progenitor que no posee su custodia. El SAP produce el enfrentamiento de “toda clase de obstáculos por parte de quien aliena o manipula, que van desde el chantaje, propiciar la culpa, la incomodidad o la pérdida de aprecio del hijo(a) hacia el otro progenitor.” (Rodríguez, 2011:54)

Por otra parte, Darnall (1998:12) reconoce como concepto de la alienación parental “cualquier constelación de comportamientos, sean conscientes o inconscientes, que puedan provocar una perturbación en la relación del niño/a con su progenitor.” Meir (2011) reconoce el fenómeno bajo las circunstancias de divorcio, separación personal y plantea que el niño alienado expresa sentimientos y creencias sin sentido como rechazo, odio, enojo contra uno de sus padres que no son reales.

La campaña de un progenitor para denigrar al otro, según Aguilar (2012) puede basarse en decir mentiras para que el niño no tenga contactos con el otro progenitor por ninguna de las vías, dígase directa, telefónicamente o mediante internet, al igual que inventar cualquier tipo de enfermedad, actividad escolar o social para evitar pasen tiempo juntos, además se utiliza al niño porque a través de conversaciones se le muestra aspectos negativos del otro progenitor, ello puede provocar miedo, resentimiento y rechazo hacia el otro, por parte del infante. De esta forma se desnaturaliza la imagen del otro padre ante el niño.

La definición que Tejedor (2009) emite sobre la alienación parental está basada en que es un fenómeno de carácter afectivo en el que un progenitor manipula a los hijos con el fin de predisponerlos contra el otro, el progenitor alienador no solo es padre o madre también puede ser algún familiar que se encarga de transmitir al hijo o hijos sentimientos de tipo negativo, así como malas experiencias vividas con el otro progenitor, provocando que el niño se contagie de negatividad y provoque el rechazo injustificado hacia su padre o madre. Todo esto afecta el principio de interés superior del niño y los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Por su parte, para Aguilar (2005) el Síndrome de Alienación Parental, se caracteriza por un grupo de síntomas que resultan del proceso mediante el cual un progenitor modifica la conciencia de sus hijos utilizando diferentes estrategias, con el fin de evitar, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro padre. Resulta oportuno exponer la siguiente definición del fenómeno de estudio, “podemos señalar que la alienación parental es aquel proceso realizado por el progenitor (“a”) consistente en programar una conducta de rechazo al otro progenitor (“b”) sin una justificación objetiva.” (Podevyn, 2001:143)

Igualmente, Gardner (1992) enriquece su concepto inicial sobre el SAP considerándolo una predisposición de tipo negativa que realiza el progenitor que tiene la custodia de los niños, niñas o adolescentes en contra del otro progenitor, a través de una influencia llena de maldad, malas intenciones y manipulación psicológica hacia los hijos. Igualmente, Verduzco (2011) considera que la alienación parental es una forma de abusar psicológicamente del niño por

parte de uno de los progenitores lo que provoca que los niños, niñas y adolescentes distorsionen la imagen real del progenitor afectado llevándolos a que lo rechacen. Cabe agregar que se considera que el progenitor alienante es aquel que tiene casi siempre bajo la custodia del niño, el que lleva a cabo la campaña para desmoralizar al otro.

En esta dirección, se considera según lo dicho por Segura et al. (2006) que, cuando el SAP se emplea y aparece en el ámbito legal se convierte en un síndrome de carácter jurídico familiar en el cual interactúan abogados, juzgadores, peritos y otros profesionales como trabajadores sociales y psiquiatras los cuales van adquiriendo responsabilidad en su reforzamiento. La posición negativa de los niños, niñas y adolescentes es relevante cuando se expresa en un proceso legal ante el juez, desencadenando acusaciones, argumentaciones y acciones dirigidas a solucionar el problema lo que implica que el orden judicial sea parte en la resolución del mismo, lo que puede agravar la presencia del fenómeno y puede dar lugar al maltrato institucional.

Como se muestra en el párrafo anterior el SAP es un tema complejo de varias aristas, por ello su tratamiento en el orden jurídico y psicológico debe ser definido y regulado de manera eficaz para no agravar su presencia y minimizar o mitigar sus efectos negativos en ambos órdenes.

1.2. Antecedentes históricos y evolución de la alienación parental

Resulta oportuno estudiar los antecedentes históricos y la evolución en que se enmarca el surgimiento del fenómeno objeto de estudio y en ello influyen las creencias tradicionales basadas en estereotipar a la mujer como la persona realmente apta para dedicarse al cuidado y educación de los hijos, relegando la figura paterna en estos roles a un segundo plano. Con el avance de la sociedad y en especial -según Podevyn (2001)- en los años 60, las féminas y en especial las madres, comenzaron a involucrarse en la vida social como estudiantes y trabajadoras incidiendo más los padres en las actividades hogareñas y por consiguiente en el cuidado de los niños y adolescentes.

Posteriormente en la década del 70 en Estados Unidos se sancionó la ley que reconoció el divorcio sin que mediara culpa y ello generó el crecimiento de estos, en dicho país y ante aquel contexto se produjo más tarde una modificación a la normativa norteamericana reconociendo la “tenencia compartida”, la cual para su aplicación exigía el consentimiento de la figura materna.

Sobre lo antes expuesto, explica Major (2000) que, bajo el supuesto de que el interés de los niños sea lo principal y que ambos padres son buenos para cuidarlos, se produjo una reacción negativa cuando los padres no mantienen buenas relaciones, ni media entre ellos la comprensión, apareciendo este tipo de conflictos con frecuencia ante los juzgadores para determinar la tenencia lo que generó una litis seria, puesto que cada uno de los padres pretendía demostrar en el proceso que el otro es un mal padre y que no posee condiciones para educar y cuidar de los niños.

En el marco de lo anterior, Warshak (2004) expone que, ya en los años 80 se manifiestan gran cantidad de conflictos de esta naturaleza y comienza a aparecer la manipulación hacia los niños para desviar el amor de los hijos por parte de un progenitor contra el otro y afectar su imagen para provocar rechazo y poder adquirir su custodia. Dicho fenómeno es estudiado y denominado por el mencionado psiquiatra Richard Gardner como el síndrome de alienación parental.

Es importante subrayar que para Major (2000), por lo arraigado socialmente de la figura materna tanto en la sociedad como en muchas legislaciones a nivel internacional, dicho síndrome se presenta generalmente con la madre de los niños, puesto que es justo a ella quien comúnmente posee su tenencia principal.

Con el pasar del tiempo y según Gardner (1985) desde la última etapa de la década de los años 90, el padre pasa más tiempo con los niños bajo la custodia compartida, y la proporción entre padres y madres que actúan afectando psicológicamente a los niños, niñas y adolescentes en la actualidad muestra una tendencia al equilibrio.

Se debe señalar según Fiallo (2018) que el año pasado la Organización Mundial de la Salud reconoció a la alienación parental como aquel impacto que sufren los niños en el ámbito emocional produciendo la sensación que están huérfanos de padres vivos, desde el momento que se produce la ruptura de sus progenitores. Está dentro de la Clasificación Internacional de Enfermedades.

En ese sentido debe apuntarse que actualmente países como: Estados Unidos, Canadá, España y en la región Brasil, Argentina y Perú entre otros, reconocen la aparición de afectaciones psicológicas y en materia de derechos a los niños víctimas del síndrome de alienación parental, lo cual queda recogido en las sentencias correspondientes.

1.3. Características y niveles de la alienación parental

Luego de revisada la definición, breve historia y evolución de la alienación parental resulta imprescindible conocer las particularidades y grados en que se puede manifestar dicho fenómeno. Para estudiar sus características se debe tomar en cuenta que estas se reflejan en conductas que impiden y afectan la relación de los niños con uno de los progenitores entre ellas, Segura et al. (2006) identifican las siguientes:

- Limitar al progenitor alienado el acceso telefónico con los hijos;
- Planificar paseos y actividades con los niños, niñas y adolescentes los días o fines de semana en que el otro progenitor debe realizar su visita y disfrutar el tiempo con ellos;
- No comunicar a los niños que el progenitor les ha enviado paquetes, regalos o correos;
- Ofender e insultar al otro padre delante de los niños;
- Presentar a la nueva pareja como su nueva madre o padre;
- No informar al progenitor alienado de actividades importantes de los niños como: graduaciones, exposiciones, competencias deportivas, actuaciones, etcétera;
- Utilizar un tono descortés con el otro progenitor al dirigirse en conversaciones personales y telefónicas delante de los niños;
- No avisar al progenitor alienado de consultas médicas, encuentros con psicólogos a los que deben asistir ambos padres con los niños;
- Obstaculizar el derecho de visitas;
- Desacreditar cualquier regalo que le realice a los niños el otro progenitor inculcándoles que está feo, que es barato e inútil;
- Utilizar a otros familiares como abuelos, tíos u otras personas del entorno para que contribuyan en el proceso de desmoralización o lavado de cerebro de los niños hacia el otro progenitor;
- Realizar cambios de identidad de los niños;
- Decidir asuntos coyunturales sin contar con el otro progenitor como traslados de escuelas, no continuar tratamientos médicos, dejar la religión;
- Viajar y dejar los niños al cuidado de otras personas conociendo que el progenitor está disponible y puede cuidarlos;

- Inculcarles a los niños que el padre no los quiere no se ocupa de ellos, se retrasa con el pago de su pensión alimenticia, no va a sus colegios y demás;
- Culpar al otro progenitor del mal comportamiento de los niños, niñas o adolescentes; y,
- Amenazar a los niños si llaman o buscan tener algún contacto con el otro padre.

Debe decirse que estas son algunas de las características de la alienación y que se han manifestado otras conductas relacionadas con la alienación parental como sacar del país a los niños, niñas y adolescentes burlando los controles migratorios para alejar a los niños del progenitor alienado definitivamente, incurriéndose en secuestro o sustracción internacional de menores. Al respecto se afirma que:

Estamos pensando en relaciones multiculturales, multinacionales o simplemente en el fenómeno de la emigración y la ruptura de la pareja, lo cual implica, en la mayoría de los casos el retorno de una de las partes al país de origen o a un tercer Estado sin el consentimiento para el traslado del menor o menores o con la retención ilícita de los mismos. Esta es una situación cada vez más cotidiana en la que los hijos son utilizados como herramienta de castigo por parte del progenitor que se siente ultrajado, abandonado. (González, 2015:17)

Como se puede observar en la cita anterior, el fenómeno analizado trasciende más allá del marco familiar y del contexto nacional, lo que pone en evidencia la necesidad de ser reconocido y tratado en el ámbito legal de manera adecuada para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y sus padres.

Igualmente se emplean frases clásicas de la alienación parental que son mostradas en el documental “Borrando a Papá” (2014) como: “Si vas a ver a tu padre, no irás al cumpleaños, ni al parque”, “Mira bien a tu padre porque no lo volverás a ver”, “tú padre no tiene tiempo para ti”, “ya él/ella tiene una nueva familia”.

La alienación parental se presenta en diferentes niveles: leve, moderado y grave. La presencia de la alienación parental es un proceso gradual que inicia levemente y mediante el cual el niño es conducido por uno de los padres a tener concepciones y percepciones deformadas, falsas o exageradas sobre el otro padre, a tal punto que puede llegar al rechazo.

En el orden de las ideas anteriores Vilalta (2011) afirma que la alienación parental en nivel leve se muestra en el niño, niña o adolescente mediante el desinterés y de apatía a todo

aquello que le propone el progenitor alienado como por ejemplo: comer juntos, ir al parque, a la playa o compartir algún tipo de actividad. Este es el escaño más sencillo de este fenómeno y según el autor puede surgir motivado porque el progenitor custodio le inculca que esas actividades a las que le invita el otro progenitor pueden ser peligros, tediosas y de mal gusto, así como no propias de su edad, etcétera.

Por otro lado, el nivel moderado suele aparecer, para Vilalta (2011), ante las constantes excusas por parte del progenitor custodio para evitar el contacto, el disfrute de actividades de conjunto, en fin, se busca alejarlos y evitar el fortalecimiento de las relaciones familiares. El rechazo se va mostrando en no desear ver al progenitor alienado, se le buscan aspectos negativos del otro progenitor ratificando el deseo de no verlo, se evita su presencia.

Y el tercer nivel correspondiente a la alienación parental grave que se demuestra según Vilalta (2011) cuando existe por parte del niño un rechazo total hacia el progenitor, esto puede generar ofensas del niño al padre alienado, ataques físicos y verbales, ya en esta etapa el niño está afectado e impactado en el ámbito psicológico con respecto al progenitor que no convive con él. “El rechazo intenso supone un afianzamiento cognitivo de los argumentos que lo sustentan. El niño se los cree y muestra ansiedad intensa en presencia del progenitor rechazado. El rechazo adquiere características fóbicas con fuertes mecanismos de evitación”. (El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil, 2006:5)

Dentro de estos niveles, se han estudiado los grados de rechazo que pueden mostrar los niños, niñas y adolescentes. Estos se manifiestan después de la separación. Para Segura et al. (2006) existen dos modalidades de rechazo según el momento en que se manifiestan, ellos son: primario y secundario. El primero implica una reacción automática a la separación y es propio de separaciones bruscas en las que inciden aspectos como: el progenitor alienado se va de forma inesperada o producto de tener una relación extramatrimonial; a los niños no se les explica de forma conjunta lo ocurrido, los niños ven en el progenitor que los cuida el sufrimiento que produce la separación, los niños se muestran resistentes ante la ruptura, el progenitor objeto de rechazo culpa al padre custodio porque los niños no quieren verlo y le pide que los obligue, y esto se traslada a la familia del entorno como abuelos, primos tíos y demás, aparece el proceso judicial de divorcio y sus conflictos derivados, entre otras conductas. Aquí el rechazo expresa señales de desagrado en la relación con el progenitor no custodio, pero no se interrumpe la relación entre ellos. Este tipo de rechazo se va tornando crónico en el tiempo.

Por su parte, el rechazo secundario ocurre posterior a la separación, los niños según Segura et al. (2006) se relacionan con el padre rechazado hasta que deciden romper dicho vínculo, aparecen conflictos entre los progenitores motivados por acuerdos a los que deben arribar relacionados con cambios en las vidas de los niños, hábitos, colegios nuevos, régimen de visitas, etcétera, los niños observan el distanciamiento en el trato de sus padres, las visitas del progenitor no custodio resultan desagradables, llenas de tensión, y uno de los padres recurre a la vía judicial y solicita que los niños expongan sus opiniones ante el juez, entre otros comportamientos que generan dicho rechazo. Este rechazo va incidiendo tanto en el medio familiar como social, suele mantenerse la relación por obligación o se produce la ruptura de ella.

1.4. Actores de la alienación parental

Tal y como se ha analizado anteriormente en el fenómeno de la alienación parental intervienen varias personas por ello es necesario definir el rol de cada una de las partes en este síndrome; primeramente, debe decirse que los actores principales son: el progenitor alienante conocido también como alienador, el progenitor rechazado o alienado y el niño.

Con respecto al progenitor alienador debe plantearse que este, para Tejedor (2009), es aquella persona que influye en la mente del niño, lleva a cabo el proceso de programación para lograr que el niño rechace al otro progenitor. Es quien violenta de manera directa los derechos del niño y es normalmente el que posee su custodia aprovechando la convivencia para ir sembrando ideas y opiniones que conduzcan al niño a rechazar y a que posea una imagen desvirtuada de su otro padre. Torrealba (2011) define tres tipos de progenitor alienador:

- Naive: que son aquellos progenitores que desde el inicio de la ruptura aceptan como necesaria la relación entre el niño, niña o adolescente con el otro progenitor, pero inconscientemente habla y comenta de forma negativa contra el otro y ello es percibido por el niño.
- Activo: es aquel que planea acciones y proceder deliberadamente contra el otro, le declara la guerra abiertamente, pierden el control, se dejan llevar por los impulsos, sin embargo, luego de actuar se siente culpable y busca resolver la situación.
- Obsesivo: Es el más peligroso y su fin es impedir la relación entre el otro progenitor con el niño, desvirtuar totalmente su imagen, lograr el rechazo, busca eliminar la

relación progenitor-hijo empleando cualquier forma, no muestra sentimientos de culpa ni arrepentimiento.

Entre las causas que se identifican por Bermúdez (2013) por las que el padre alienador quiere alejar al niño del otro están: la no aceptación de la separación, mantener el vínculo con el otro aunque sea a base de conflictos, venganza, obtener beneficios en las decisiones relacionadas con la pensión alimentación y división de bienes, entre otros aspectos.

Corresponde analizar al progenitor rechazado o alienado, el cual normalmente no vive con el niño lo que lo coloca en una posición de desventaja con respecto al alienador. Según Bermúdez (2013) es muy frecuente que no conviva con el niño, niña o adolescente. Es muy frecuente que tenga que acudir a la vía judicial a hacer valer sus derechos para relacionarse con su hijo, es el padre visitante y el que debe cumplir con la obligación de dar alimentos. Es conocido como el padre más débil.

Después de lo anteriormente expuesto se debe analizar al niño quien para Torrealba (2011) es la víctima del fenómeno el que en los inicios de la separación de sus padres por su condición puede pasar desapercibidas las conductas del alienante, sin embargo poco a poco se manifiestan cambios en él y lo refleja en su comportamiento, emociones, respuestas de su organismo, entre otros aspectos en los que se profundizará más adelante.

Luego de vistos los actores fundamentales, es importante tomar en cuenta que existen actores que ocupan un rol secundario dentro del síndrome de alienación parental y estos están vinculados a los funcionarios e instituciones que deben precautelar los derechos del niño. Para Ricaurte (2017) ellos son: los juzgadores quienes administran justicia y deben aplicar principios y derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes tanto en el ordenamiento jurídico interno como en instrumentos internacionales de la materia para salvaguardar sus derechos y asegurar una relación con su familia de forma estable y que contribuya a su desarrollo integral.

Por otro lado, los auxiliares judiciales que son aquellos que asisten a los juzgadores y participan en diligencias, aportan elementos y opiniones técnico-jurídicas que pueden coadyuvar a la defensa y aplicación de los derechos del niño que han sido vulnerados; y, los mediadores los cuales resuelven conflictos de manera pacífica y que en casos en los que se presente el fenómeno de estudio pueden jugar un rol fundamental.

1.5. Consecuencias para la salud de los niños, niñas y adolescentes de la alienación parental.

Las consecuencias de la alienación parental además de la vulneración a los derechos básicos de los niños como a crecer en familia, en un ambiente marcado por el respeto, la consideración, una maternidad y paternidad responsable, la cual no se limita solamente a garantizar bienes materiales y económicos, sino también a brindar el respaldo y apoyo psicológico que garantice la conformación de una personalidad equilibrada con valores éticos, morales y cívicos que permitan al individuo interactuar correctamente en la sociedad, afecta su salud tanto en el orden psicológico como orgánico.

El síndrome de alienación parental para Gardner (1985) es la nueva manera de describir lo que es una conducta negativa asumida por sus progenitores que conduce a los hijos a graves conflictos o conflictos de lealtades que generan en ellos daños psicológicos y afectivos serios. En estos casos es evidente la manipulación mental de los niños, llevada a cabo por medio de la desmoralización constante hacia el otro padre, para lograr su rechazo, o sea, para predisponerlos frente a éste. Por estos motivos provoca distorsiones profundamente negativas en la personalidad y conducta de los niños, niñas y adolescentes por los trastornos psicológicos que causa como: depresión, ansiedad, baja autoestima, estrés y otros.

Las consecuencias de la alienación parental son muy serias y marcan la personalidad y la vida del niño para el resto de su existencia. Los niños que sufren este fenómeno padecen de perturbaciones ya que han sido víctimas de coacción de uno de sus padres, se convierten en personas frustradas, cuyos problemas se deben a recuerdos relacionados con el progenitor alienado y se comportan de forma negativa en su actuar.

Segura (2006) explica que el niño ante la simple presencia física del progenitor rechazado, muestra reacciones de ansiedad, crisis de angustia y miedo; así como alteraciones a nivel fisiológico en los patrones de alimentación, sueño, conductas regresivas, y de control de esfínteres.

Según lo analizado por Verduzco (2011) la presencia de trastornos psicológicos como la depresión, la cual es un desorden caracterizado por una alteración en el estado de ánimo, acompañada de cambios en el comportamiento a nivel escolar dando lugar al fracaso escolar, problemas de comprensión así como también se manifiesta en el orden familiar y social, especialmente en el ámbito de las relaciones interpersonales, en el que los niños, suelen comportarse de forma insegura, retraídos o en caso contrario, rebeldes. En un principio se

diagnosticaba solamente en personas adultas, pero en los últimos años se ha evidenciado que varios niños y adolescentes han sufrido algún tipo de depresión, y muchos otros comportamientos entre otros motivos por la separación de sus padres.

La depresión en la niñez y adolescencia está estrechamente relacionada a una serie de fenómenos que pueden ser adquiridos en familias u hogares disfuncionales y les genera una inadaptabilidad dentro de la sociedad en que vive. La niñez y adolescencia al ser etapas de cambios y transformaciones se puede ver influida por eventos como la separación de los padres y la manipulación de uno de ellos contra el otro, conllevando a estados de incertidumbre y temor, estos estados se ven reflejados en su mayoría por la educación que reciban, por el entorno social y familiar donde se desenvuelvan.

La alienación parental puede dar lugar a que a los niños se les afecte en su autoestima pues en ella confluyen una serie de valores y sentimientos personales, los cuales fomentan en el individuo actitudes de confianza o desconfianza que le permiten interactuar con el medio y crear relaciones interpersonales. Branden (1993) considera la autoestima como una actitud valórica emocional, que se mueve por un continuo actuar entre lo negativo y lo positivo. En este caso, lo que es valorado o evaluado es la autoimagen, o sea, la imagen que un individuo tiene de sí mismo. Una de las causas para Baumeister (1993) de la baja autoestima en los niños se relaciona con la falta de unión de sus padres e inexistencia de una armonía familiar que provoca en los niños tristeza, timidez ante otros niños, inseguridad y falta de apoyo.

Es importante en un niño el medio en que se desenvuelven pues él toma actitudes en dependencia del grado de aprobación o desaprobación que le den, siendo capaces de tener actitudes propias, pero generalmente poseen un vínculo de dependencia con su entorno social que no les permite ser totalmente independientes y este actuar se manifiesta mucho al ser manipulado por su progenitor contra su madre o padre, según sea el caso.

Ante el divorcio es muy común que los niños se manifiesten de manera ansiosa y más aún cuando existen conflictos familiares y legales motivados por la separación, se pueden manifestar también otros trastornos como los del sueño, manifestándose mediante pesadillas e insomnio y afecta además su rendimiento escolar.

El fenómeno de la alienación parental supone el peligro de que los niños, niñas y adolescentes padezcan un elevado riesgo de sufrir un trastorno de personalidad profundo si no se logra mantener de manera armónica y estable las relaciones paterno-materno-filiales luego de la separación, pues de lo contrario los niños se negaran a mantener vínculos de

cualquier naturaleza con el padre que no residen. Esta es una maniobra que no tiene justificación, pero es fruto de la manipulación a que ha sido sometido el niño.

En este mismo sentido los niños, niñas y adolescentes presentan trastornos de conducta identificados por Segura et al. (2006), entre los que se encuentran: comportamientos agresivos, de evitación, el empleo de lenguaje y expresiones de adultos, dependencia emocional, sienten miedo a ser abandonados, dificultades en la expresión y comprensión de las emociones.

Por los efectos negativos del SAP los niños, niñas y adolescentes padecen de perturbaciones al ser víctimas de coacción de uno de sus padres, generándole frustraciones en el futuro, cuyos problemas se deben a recuerdos relacionados con el progenitor alienado. Sobre las consecuencias Branden (1993) analiza su incidencia en el ámbito social, generando en el niño torpeza y un empobrecimiento de habilidades relacionadas con las relaciones con otras personas, limita la capacidad empática del niño, disminuye su control de impulsos y existe un bajo desarrollo del auto concepto.

El SAP puede causar daños irreversibles en los niños, niñas y adolescentes dando lugar a conductas que afecten la conformación de una personalidad equilibrada con valores éticos, morales y cívicos los cuales le permitan al individuo interactuar correctamente en la sociedad. Es importante destacar que las manifestaciones analizadas en el capítulo deben tomarse en cuenta en todo momento por parte de familiares, docentes, mediadores y en especial por los juzgadores en los juicios relacionados con patria potestad, tenencia y régimen de visitas, asuntos en los que puede estar presente la alienación parental y por tanto los operadores de justicia deben estar alertas e identificar cuando un niño ha sido manipulado en un proceso. Al respecto Aguilar apunta que:

Sin embargo, otros niños o adolescentes, al preguntarles por el progenitor ausente en la cotidianidad, simplemente cambian de rostro, la tristeza o cólera los invade y no atinan a decir nada grato con respecto a ellos, se llenan de palabras que muchas veces (la mayoría de veces) no les pertenecen y más bien parecen aprendidas, no sólo para el acto de la audiencia sino para su vida diaria, señalan no querer a ese progenitor porque nunca estuvo a su lado, porque los ven “una vez a las quinientas”, porque no les da dinero, por “eso su mamá no tiene plata”, etc. (Aguilar A. , 2012:3)

En entrevista realizada para la investigación sobre el fenómeno a la Psicóloga Ana Karina Gutiérrez Álvarez, ésta manifestó:

La alienación tiene efectos directos e indirectos. Entre los directos, relacionados temporalmente con el hecho, aparecen consecuencias de magnitud clínica, como los que se explican en el trabajo, entre los que están los síntomas como: tristeza, ansiedad, trastornos del sueño, irritabilidad, etc. Los indirectos se manifiestan a mediano y largo plazo y pueden aparecer solapados a través de dificultades escolares, pérdidas de relaciones con compañeros, negativa a participar en actividades propias de la edad; todas las que, en magnitud, configuran síndromes y enfermedades mentales como la depresión que es la más frecuente y que pueden en determinados momentos manifestar el intento y el suicidio. A largo plazo, los efectos van desde comportamientos disruptivos porque le falta confianza en sí mismo y en los demás, dependencia, y en general comportamientos retraídos socialmente o transgresores.

Por otro lado, los efectos de la alienación deben verse desde la perspectiva de la edad del niño. Si comienza desde muy pequeño, la probabilidad de que el crecimiento ocurra con falta sostenida de autoestima es alta, la tendencia sería a desarrollar depresión crónica en la juventud y la adultez y sentimientos profundos de incomprensión. Si ocurre en la adolescencia, se espera que el comportamiento social relacionado con el ajuste a normas sea más evidente. Pero esto no es excluyente porque las condiciones individuales del niño sometido a esta forma de abuso siempre marcarán diferencias. En el análisis de estos casos cobra valor las tradiciones familiares, el estilo educativo de la pareja para con sus hijos antes del divorcio y la diferencias que marca la separación, el nivel de escolaridad y económico, entre otros. (Gutiérrez, 2019) En resumen, el niño, niña y adolescente es el más dañado y es víctima de maltrato psicológico ante cualquier proceso de divorcio, separación o cualquier supuesto relacionado con ello que se maneja de forma inadecuada, de ahí la necesidad de que se conozca este síndrome y se regule legalmente su tratamiento. Igualmente resulta importante tener en cuenta este fenómeno en los procesos legales, en especial en la valoración de las pruebas para tomar la decisión correcta atendiendo a que en ella se define el futuro de los niños, puesto que la apreciación adecuada, oportuna y correcta de este fenómeno contribuye a prevenir las consecuencias antes analizadas de la alienación parental.

CAPÍTULO II

DERECHOS Y PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

2.1. Regulación jurídica de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en instrumentos internacionales

Luego de haber visto de manera general el fenómeno y sus consecuencias, es elemental analizar legalmente los derechos. Para ello debe estudiarse la regulación jurídica de estos en instrumentos internacionales, en especial la Convención de los Derechos del Niño (1989) la cual define en su primer artículo que niño es toda persona menor de dieciocho años de edad, excepto que de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado con anterioridad la mayoría de edad. Igualmente reconoce que los Estados Parte deben respetar los derechos recogidos en dicho instrumento y garantizaran se aplique a cada niño dentro de su jurisdicción, de forma igualitaria y sin distinción alguna.

Por su parte, el artículo 3 de la Convención (1989) consagra que todas aquellas medidas o decisiones relacionadas con los infantes por parte de instituciones públicas o privadas, tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos deben responder al interés superior de este. El artículo 4 del instrumento (1989) analizado prevé la obligación que poseen los Estados Parte de implementar aquellas medidas tanto en el orden administrativo como legislativo y de otra naturaleza para materializar los derechos establecidos por la Convención e igualmente deben asegurar el desarrollo del niño.

Es importante decir que la Convención de los Derechos del Niño (1989) establece desde su preámbulo el valor y el significado de la familia para el niño reconociendo que este debe crecer en el seno de ella, bajo un ambiente de felicidad, amor y comprensión, por lo que en el artículo 5 compromete a los Estados Partes a respetar las responsabilidades, deberes y derechos de los padres y demás miembros de la familia a impartir, orientar y guiar en dependencia a la evolución de las facultades del niño para que este pueda ejercer todos sus derechos reconocidos en la Convención.

Corresponde analizar el artículo 9 de la Convención (1989) que recoge la obligatoriedad por los Estados Partes de velar porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, salvo cuando las autoridades correspondientes lo determinen, de conformidad con la normativa siempre y cuando la separación resulte necesaria atendiendo al interés superior del niño. La misma puede ser exigida cuando este sea objeto de maltrato o descuido por parte

de sus padres o cuando éstos viven separados y se decida con respecto al lugar de residencia del niño. Por otro lado, se contempla que los Estados Parte deben velar y respetar el derecho de aquel niño que esté separado de uno o de ambos progenitores a mantener relaciones personales y un contacto directo con ambos padres de manera regular, a excepción de que dicha relación sea contraria al interés superior del niño. Al respecto el artículo 10 numeral 2 regula que aun cuando los progenitores residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener frecuentemente, salvo condiciones excepcionales, relaciones personales y encuentros directos con ambos padres.

En el marco de las observaciones anteriores, la norma (1989) establece en el artículo 11 que los Estados Parte deben tomar las medidas correspondientes a los efectos de enfrentar los traslados ilícitos de niños al exterior al igual que la retención ilícita de ellos. De igual forma el artículo 18 se refiere a la corresponsabilidad parental en lo relacionado con la crianza y el desarrollo del niño en función del interés superior de este, debiendo los Estados velar por su cumplimiento.

Resulta importante por su relación con el tema de estudio, el artículo 19 de la Convención (1989) en el que se compromete a los Estados Partes a adoptar todas las medidas tanto legales, administrativas, sociales como educativas adecuadas para salvaguardar al niño contra cualquier tipo de perjuicio o abuso de tipo físico o mental entre otros, mientras el niño está bajo el cuidado de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. Dichas medidas pueden incluir procedimientos para la implementación de programas sociales, otras formas de prevención y de ser necesario la intervención judicial.

Sobre lo antes expuesto es prudente apuntar que con respecto al artículo analizado en el párrafo anterior, se emitió la Observación General No.13 (2013) sobre el Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia en la cual se especifica que cualquier acto de violencia contra los niños no es justificable y debe prevenirse; ellos deben constituir un paradigma sujeto al respeto y promoción de su dignidad humana, al igual que de su integridad tanto física como psicológica como titular de derechos. En todos los procesos relacionados con la toma de decisiones relacionadas con los niños debe respetarse el derecho a ser escuchado y atenderse a su interés superior y especialmente cuando es víctima de violencia. El Comité de los Derechos del Niño ha dicho que:

(..) reconoce la importancia primordial de la familia, incluida la familia extensa, en la atención y protección del niño y en la prevención de la violencia. Sin embargo,

reconoce también que la mayor parte de los actos de violencia se producen en el ámbito familiar y que, por consiguiente, es preciso adoptar medidas de intervención y apoyo cuando los niños sean víctimas de las dificultades y penurias sufridas o generadas en las familias. (Comité de los Derechos del Niño, 2013:118)

Además se define en la Observación (2013) que violencia es cualquier manera de perjuicio o abuso de tipo físico o mental que se le realice a un niño, de igual forma cualquier descuido o trato basado en la negligencia, malos tratos o explotación, se incluye en ella el abuso sexual, y reconoce como violencia mental aquel maltrato psicológico, abuso de índole mental, agresión mediante palabras y maltrato o descuido emocional, ello se puede manifestar a través de cualquier relación perjudicial persistente con el niño, niña y adolescente haciéndole creer que no vale nada, que no lo quieren, no lo necesitan, que solo sirve para satisfacer necesidades de otras personas, asustarlo, amenazarlo, aislarlo y desatender sus necesidades afectivas, encontrándose dentro de estas en caso de separación o divorcio, la de obstaculizar o privar al niño del contacto con uno de los progenitores.

2.2. Regulación jurídica de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

En consonancia con lo antes expuesto sobre los derechos del niño reconocidos por la Convención, la normativa ecuatoriana reconoce los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La norma constitucional en el artículo 44 preceptúa que:

“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas” (2008:34)

Igualmente recoge que los niños poseen el derecho a su desarrollo integral, que incluye el proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelectualidad y capacidades, potencialidades, además aspiraciones bajo un entorno familiar, educativo, social y comunitario basado en la afectividad y seguridad. Dicho entorno es responsable de satisfacer sus necesidades de tipo social, afectiva, emocional y cultural.

Por su lado el artículo 45 del texto constitucional (2008) preceptúa que los niños y adolescentes tienen derecho a la integridad tanto física como psíquica, así como a tener una familia y disfrutar de la convivencia con ella y la comunidad. El artículo 46 en el numeral 4

obliga al Estado a proteger y atender a los niños contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra naturaleza, o contra cualquier acto de negligencia que provoque determinadas situaciones. Además, el artículo 66 consagra en el numeral 3 literal b) que se garantizará a los niños una vida sin violencia en el ámbito público y privado por lo que el Estado procederá a adoptar las medidas para la prevención, eliminación y sancionará cualquier forma de violencia hacia ellos.

En este orden el artículo 67 de la Constitución (2008) consagra la familia en sus diversas clases como núcleo fundamental de la sociedad por lo que el Estado asegurará condiciones que beneficien holísticamente la consecución de sus objetivos y estén dirigidas a la protección de esta; el artículo 69 el numeral 1 prevé que se realizará la promoción de la maternidad y paternidad responsables y regula la obligación de la madre y el padre a cuidar, criar, educar, alimentar a sus hijos, así como a asegurarles un desarrollo integral y el respeto a sus derechos en especial cuando estén separados de ellos por cualquier motivo y el numeral 5 contempla la obligación estatal de promover la corresponsabilidad materna y paterna y velar porque se cumplan los derechos y deberes correspondientes entre progenitores e hijos.

En el mismo sentido y dirección, de conformidad con los preceptos constitucionales, el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) reconoce en el artículo 8 la corresponsabilidad estatal, al igual que de la sociedad y la familia, de tomar medidas en todos los ámbitos para asegurar el ejercicio efectivo, garantía, salvaguarda y exigibilidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes. Además, se deben formular y aplicar políticas públicas de tipo social y económica y destinar recursos económicos suficientes para ellos.

En este orden de ideas el artículo 9 del Código (2003) prevé la función básica de la familia, considerándola como un espacio natural y elemental para el desarrollo holístico de los niños, niñas y adolescente y que corresponde tanto al padre como a la madre la responsabilidad de carácter compartida de respetar, proteger y cuidar a los hijos, así como la promoción y exigibilidad de sus derechos.

En este propósito el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) contempla en los artículos 12, 13 y 14 respectivamente la prioridad absoluta a la niñez y adolescencia, el ejercicio progresivo de los derechos y garantías y la aplicación e interpretación más favorable al niño, niña y adolescente. En relación con ello el artículo 50 consagra el derecho a la integridad personal que incluye su respecto físico, psicológico, afectivo y personal y el artículo 60 prevé

el derecho que poseen los niños, niñas y adolescentes a ser consultados en todos aquellos casos que les afecten y ninguno puede obligarse o presionarse para expresar sus criterios.

A los efectos de proteger a los niños el artículo 67 define el maltrato como todo comportamiento, acción u omisión que cause o pueda causar afectaciones a la integridad, salud física, psicológica o sexual de los niños, niñas o adolescente, por parte de cualquier persona tanto por progenitores, parientes, educadores y personas que se encargan de su cuidado por cualquier medio. Y el maltrato psicológico se regula como aquel que produce perturbación emocional, alteraciones de índole psicológica o disminución de la autoestima del niño agredido. Se incluye dentro de este maltrato las amenazas de causar una afectación en su persona o sus bienes o en los de sus progenitores, otros parientes o quienes lo cuidan.

2.3. Generalidades del principio de interés superior del niño. Regulación jurídica.

Para estudiar el principio de interés superior del niño debe tenerse en cuenta que este es un concepto utilizado hace mucho tiempo atrás, pero desde su reconocimiento en la Convención de los Derechos del Niño ha ido progresando y perfeccionándose y su cambio más importante según Yanes (2016) es que la protección nace no desde el criterio de los adultos, sino desde el punto de vista del niño. Este principio se define como:

Principio del interés superior del niño: Entendido como la premisa bajo la cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia, y que constituye, por ello un límite hacia la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de las decisiones relacionadas con los niños, el menor de edad como sujeto de derecho, de manera que se reconocen a éste tanto los derechos humanos básicos como los que sean propios de su condición de niño; y el ejercicio de los derechos fundamentales y su vínculo a la autoridad parental: siendo que la autoridad parental tiene como único fin procurar al niño la protección y los cuidados indispensables para garantizar su desarrollo integral [...]. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002:461)

Igualmente, Zermatten (2003) asevera que el principio analizado es una herramienta jurídica encaminada a garantizar el bienestar del niño en el plano físico, psíquico y social. Establece la obligación por parte de las instancias y organizaciones tanto públicas como privadas a revisar si dicho criterio está realizado en el momento en que se toma una decisión en lo concerniente a un niño y que represente una garantía de que sus intereses se tendrán en cuenta

también a largo plazo. Además, debe constituir una medida en caso de que varios intereses entren en conflicto. Además:

Es posible afirmar que el interés superior del niño 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” pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo “declarado derecho”; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser “interés superior”. (Cillero, 2000:45)

Como se puede observar este principio busca la protección jurídica del niño en todos los ámbitos, sin embargo este principio muchas veces se convierte en la práctica judicial en un formalismo, en un elemento utilizado comúnmente en las sentencias, sobre ello Yanes (2016) plantea que es frecuente que se emplee de forma vaga y su correcta aplicación depende del arbitrio de aquel juzgador que debe interpretarlo adecuadamente o en caso contrario se incurre en incongruencias con la normativa vigente tanto interna como de carácter internacional.

Resulta oportuno decir que este principio para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002) está sustentado en la dignidad humana y su alcance está definido en la estudiada Convención de los Derechos del Niño por lo que este posee un carácter complejo porque atañe a los problemas de los niños, niñas y adolescentes por tanto debe ser un modelo objetivo y real a seguir para solucionar cualquier conflicto en materia de niñez por la importancia que reviste en su desarrollo y salud. Retomando a Cillero (2000:14) “el interés superior del niño es, nada más, pero nada menos, que la satisfacción integral de sus derechos.”

En el marco de lo antes analizado la Observación No 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, aclara que el principio de interés superior del niño posee tres puntos de vista:

- Es un derecho de tipo sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea considerando como una cuestión preferente y primordial obliga a que se examine y tenga en cuenta diferentes intereses para tomar una decisión sobre un asunto polémico y debatido, además la garantía de que este derecho se deba poner en práctica siempre que se adopte una decisión que afecte a un niño, a un grupo de ellos específicamente o a todos los niños en general. El respeto a los derechos del niño es

una obligación para los Estados, su aplicación es directa e inmediata y puede solicitarse ante los tribunales.

- Constituye un principio jurídico interpretativo fundamental: si una norma jurídica admite más de una interpretación, se deberá elegir aquella que satisfaga de forma más efectiva el interés superior del niño. Aquellos derechos reconocidos en la Convención y otros instrumentos establecen claramente el marco interpretativo.
- Es una norma de procedimiento: porque la aplicación, evaluación e interpretación del principio de interés superior del niño debe estar sujeto a garantías de carácter procesal puesto que cada vez que se deba decidir sobre algo que afecte a un niño, un grupo de niños o a los niños en general, la adopción de la decisión debe tomar en cuenta las repercusiones que causará tanto negativas como positivas en ellos y en la decisión debe consignarse explícitamente ese derecho.

Dicha Observación obliga a los Estados a fundamentar como se ha procedido a respetar el principio y de qué manera se han ponderado los intereses de los niños ante determinadas consideraciones ya sean normativas o de casos específicos. Igualmente, este documento define siete aspectos que deben tenerse en cuenta para lograr una armonía entre los derechos del niño y el principio de interés superior, ellos son:

1. “La opinión del niño.
2. La identidad del niño.
3. La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones.
4. Cuidado, protección y seguridad del niño.
5. Situación de vulnerabilidad.
6. El derecho del niño a la salud.
7. El derecho del niño a la educación” (2013:22)

Luego de analizado el principio de manera general es importante mencionar su regulación jurídica la cual está recogida en el artículo 3 de la Convención (1989) que prevé que en todas las medidas que adopten las instituciones de cualquier naturaleza y el Estado se deben tomar en cuenta primordialmente el interés superior del niño. Igualmente, el artículo 44 de la norma constitucional ya estudiado lo consagra en función de que todos los actores como el Estado, la sociedad y la familia debe trabajar por promover el desarrollo integral de los niños, asegurar sus derechos, todo ello sujeto al principio de su interés superior predominando sus derechos por encima de las demás personas.

Por su lado el Código de la Niñez y adolescencia (2003:3) preceptúa lo siguiente:

Art. 11.- El interés superior del niño. - El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Además, el Código (2003) regula que para apreciar el principio debe existir un equilibrio entre derechos y deberes de los niños de la manera que mejor convenga a la materialización de sus derechos y garantías. Este predomina sobre el principio de diversidad étnica y cultural y es un principio de interpretación y por tanto nadie podrá alegarlo contra norma expresa y sin oír primeramente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado en el proceso, siempre que esté en condiciones de opinar.

2.4. Consecuencias jurídicas del fenómeno de la alienación parental

Tomando en cuenta que se ha realizado un examen de los conceptos sobre la alienación parental, la regulación jurídica de los derechos del niño en instrumentos internacionales y en el ordenamiento jurídico ecuatoriano además del estudio del principio de interés superior del niño, es posible determinar las consecuencias jurídicas que causa el fenómeno de estudio en los niños, niñas y adolescentes.

Primeramente, al obstaculizar el contacto de los niños, niñas y adolescentes con el otro progenitor, impedir las visitas y la comunicación por cualquier vía, hablarles mal del otro padre hasta provocar el rechazo del niño hacia él, constituyen manifestaciones que vulneran el derecho a vivir en familia y a la convivencia con estos ambos recogidos tanto en la Convención como en el artículo 67 de la Constitución ecuatoriana y el artículo 9 del Código de la Niñez y Adolescencia. Al respecto se plantea:

El disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia y una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, aun cuando los padres estén separados.
Carbonell (2008:82)

Se debe destacar que el niño que es víctima de alienación parental no puede disfrutar de su familia plenamente además se ve privado de recibir los aspectos que esta le debe brindar relacionados con su desarrollo infantil como satisfacer sus necesidades elementales, ser

protegido y cuidado por sus progenitores, contribuir en conjunto a su socialización y educación, apoyarlo y coadyuvar a la formación de una personalidad positiva que permita prepararlo para el futuro. La violación de este derecho se verifica además en el párrafo 74 de la Opinión Consultiva No. 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002) que plantea que la familia es la autoridad que debe establecer una armonía justa entre los niños y sus padres sin que esta puede ejercer un dominio arbitrario sobre los niños, niñas y adolescentes que pueda causar afectaciones tanto a la salud como al desarrollo de estos.

Existe otro derecho que ante el supuesto de las madres o padres solteros o ante algún tipo de infidelidad en que se procrea un hijo fuera del matrimonio puede aparecer y ser vulnerado con la alienación parental y es el derecho a conocer a sus padres y relacionarse con ellos al igual que el de identidad. Hay progenitores que no quieren y realizan hasta lo imposible porque los hijos no conozcan a su otro padre biológico, ni tengan contacto alguno con ellos, alienándolos totalmente sobre estos. Estos derechos contienen la posibilidad de mantener relaciones y comunicación entre padres e hijos que viven separados y sobre todo la necesidad de que se conozcan. Este es un derecho recogido entre los de supervivencia en el Código de la Niñez y la Adolescencia al igual que en la restante normativa sobre la materia. Resultan de gran importancia porque inciden negativamente en la vida presente y futura de los niños y adolescentes.

Con respecto al mencionado derecho a la identidad debe señalarse que está consagrado en el artículo 8 de Convención de los Derechos del Niño comprometiendo a los Estados a la salvaguarda de estos y a buscar la forma de reestablecer la identidad de los infantes. Igualmente lo prevé el artículo 45 de la Constitución y el 33 del Código de la Niñez y Adolescencia. Por otra parte, la Observación General 7 (2013) expone que los progenitores juegan el principal rol en la realización de los derechos de los niños, siendo estos el pilar fundamental para efectivizar sus derechos.

En el marco de las observaciones anteriores se debe agregar que el derecho a la integridad psicológica es uno de los más lesionados ante la alienación parental desde el momento que uno de los padres habla mal del otro, induce al rechazo, al miedo, aleja al niño y lo manipula, además de privarlos de recibir el cariño y afecto de su otro progenitor, tratar de presionarlo para que elija su preferencia o gusto por uno de los padres creando el mencionado conflicto de lealtades. Así, se está vulnerando frontalmente este derecho.

Igualmente, cuando normalmente el progenitor custodio trata de mantener al niño, niña o adolescente bajo su dependencia total buscando que este no quiera alejarse de él o se sienta inseguro, afecta el mencionado derecho.

El derecho a la integridad forma parte de los derechos de protección recogidos en el artículo 50 del Código de la Niñez y Adolescencia, en el que se determina cuando existe violencia y recoge cuatro formas: física, psíquica, sexual y moral. En especial para esta investigación, se recoge la violencia de tipo psicológica, enmarcándose en las conductas realizadas por el progenitor alienante como ejemplo de este tipo de violencia o maltrato infantil.

Por otra parte, debe mencionarse el derecho del niño al ser consultado el cual se recoge en los instrumentos internacionales analizados, en la norma constitucional y el Código ecuatoriano de la materia. Este se puede ver afectado en los procesos judiciales en los cuales el niño puede ser objeto de presiones, chantajes o manipulaciones a la hora de brindar determinada opinión dentro de los procesos donde se define la patria potestad o tenencia. Fernández (1999) plantea que ningún niño puede ser obligado o presionado para manifestar determinada opinión, ello atenta contra su libertad.

Corresponde decir que sobre el derecho mencionado la Observación General No. 12 (2013) recalca que la opinión de los niños debe oírse, analizarse e interpretarse en dependencia de su edad y madurez, pero además debe tomarse en cuenta las circunstancias y características específicas de cada caso. En relación a lo planteado Makianich de Basset (2010) comenta que es indudable que se debe escuchar la opinión del niño y considera que al ejercer ese derecho se deben tener en cuenta dos elementos relacionados a la alienación parental; el primero es que se debe interpretar, decodificar la alocución del niño, puesto que en muchos casos sus palabras no representan sus verdaderos deseos y la opinión que exponga debe estar relacionada con un interés real, atendiendo a que no pocas veces lo que expresa el niño, su voluntad, está influida por la mala fe del padre que posee su custodia.

Para ejemplificar lo antes expuesto es elemental señalar que la jurisprudencia en varios países ha resuelto casos de alienación parental reconociendo que se han vulnerado los derechos del niño antes analizados, constituyendo esta la consecuencia jurídica fundamental del síndrome estudiado, entre estas se encuentran:

- El Recurso de Casación N° 5138-2010-por tenencia conocido por la Corte Suprema de Justicia de Perú (2011) cuyo asunto se sustenta en un proceso de tenencia y custodia de Menor interpuesta por los dos progenitores con el mismo fin. El Juez en

primera instancia concedió la tenencia de las dos niñas a favor del padre y ordenó que la madre las entregara en el hogar paterno y le concedió a esta un régimen de visitas a la madre además de realizar terapias a las niñas encaminadas a recuperar la confianza y personalidad dañadas para lograr una buena interrelación familiar. Tomando en cuenta lo expuesto la sentencia consigna que la madre no colabora para que el padre se relacione con sus hijas y por tanto no asegura el vínculo con este, además existen claros indicadores que la hija mayor se encuentra afectada por el síndrome de alienación parental ejercida por la madre en contra del padre. Dicha sentencia fue apelada a la Sala Superior la cual la ratificó y consignó en la resolución que “existía síndrome de alienación parental ejercido por la madre en contra del padre, sobre la base de los informes psicológicos y psiquiátricos realizados a las partes y a las menores hijas y de los informes sociales de los padres y que la madre no prestaba su colaboración para la interrelación del padre con sus hijas” (2011:3). Además que cuando las partes estaban recién separadas la niña mayor sostenía una relación normal con el padre, lo que se transformó al obtener la madre la tenencia provisional, ello puso en “evidencia que en la tenencia ejercida por la progenitora, ésta desarrollo actividades alienantes en sus menores hijas generando obstáculos para la relación entre tales menores y su progenitor” (2011:3). Igualmente se plasmó en sentencia como información relevante que la madre cambió de domicilio sin informar a los jueces por lo que consta un proceso en contra de ella por restitución internacional del niño que procreó con otra pareja, tales hechos contribuyeron a que los jueces se convencieran del carácter alienante de la madre. La Corte Suprema apuntó que el régimen de visitas otorgado a favor del padre no se pudo cumplir al obstaculizarlo la madre la cual muestra una influencia negativa hacia los hijos violentando sus derechos.

- Otro ejemplo del reconocimiento dado por la jurisprudencia al fenómeno de estudio está plasmado en la Sentencia 206/2018 dictada por el Tribunal Supremo Español. Sala de lo Civil en la que se resuelve un Recurso de Casación interpuesto por la madre contra la Sentencia de fecha 19 de enero de 2011, dictada en los autos de Procedimiento Especial de Guarda y Custodia 810/2010 del Juzgado de Marbella (Málaga), la cual dispuso: Que la Guarda y Custodia de la niña, pasará al padre, quedando compartida la patria potestad y se establece a favor de la madre un determinado régimen de visitas. Dicha disposición judicial (2018) se fundamentó en

que tomando en cuenta el informe técnico se prueba entre otros particulares que “la menor está severamente influenciada por la actitud de la progenitora que cuestiona y critica de forma absoluta a la figura paterna y que dicha situación “afecta a su desarrollo psicoevolutivo y puede tener serias secuelas en su vida posterior” (Caso Casación, 2018:5); que durante que la madre la tuvo en custodia se encargó de obstaculizar el régimen de visitas regulado para el padre; lo cual se acredita en cinco sentencias condenatorias, la madre creó factores de convivencia negativos contrarios a la figura paterna apareciendo el SAP, afectando la formación psicológica y afectiva de la niña. Se busca la protección jurídica de la niña y que su vida y desarrollo sea en un entorno familiar adecuado. Se desestimó por el Tribunal Supremo el recurso de casación formulado y se confirmó la sentencia recurrida.

- El Caso norteamericano Todd & Miller (2011) del Estado de New Hampshire No. 2009-806 fundamentado en que dos pequeñas fueron influenciadas por la figura materna en contra de su padre. La madre obstaculizaba todo tipo de encuentros y logró el distanciamiento las niñas con su progenitor y las llegó a convencer que en las visitas al hogar paterno este cometía abusos sexuales contra ellas. El juzgador ordenó el examen psicológico tanto de las niñas como de la madre en el que se acreditó que dicha progenitora separó y alienó a las niñas de la relación paterna y que la madre poseía una obsesión aguda con respecto a que no mantuvieran contactos, ni vínculos con el padre y que fuera rechazado por las niñas. La Corte Suprema de justicia (2011) consignó en dicha sentencia la presencia del síndrome de alienación parental y se expresó que dicha conducta materna es contraria a los derechos del niño a vivir en familia, a su integridad psicológica y al principio de interés superior del niño y concedió en el proceso la custodia de ambas niñas a su padre.

2.5. Estudio de la patria potestad. Su regulación jurídica en el Ecuador

Después de analizar la regulación jurídica de los derechos del niño y sus consecuencias jurídicas es necesario apuntar que en la actualidad constituye una necesidad apremiante en Ecuador el reconocimiento desde el punto de vista jurídico de este fenómeno por las consecuencias jurídicas que acarrea, los daños que causa a la personalidad y a los derechos del niño y su influencia en la sociedad.

También, debe agregarse que la alienación parental está relacionada con figuras como la patria potestad. Esta implica que el progenitor que tiene la custodia pretende adueñarse del niño e impedir el contacto de todo tipo del otro padre o familiares allegados. Por esto, es necesario que el padre que incurra en este fenómeno, por las consecuencias que provoca, pueda ser objeto de suspensión o privación de la patria potestad. Por ello amerita analizar doctrinal y legalmente esta figura jurídica.

La patria potestad está reconocida desde el Derecho Romano, según el Diccionario Jurídico mexicano (1998) es la facultad que tienen ambos padres sobre sus descendientes. Etimológicamente, la frase proviene del latín, patria potestas, que significa “autoridad paterna” la cual inicialmente recaía sobre el padre con respecto a su esposa e hijos, esta definición fue evolucionando con el desarrollo de la sociedad. Larrea (1998) define a la patria potestad como un conjunto de derechos y deberes de los padres sobre los hijos no emancipados, de carácter económica e intransferible. La patria potestad entraña aquellos deberes y obligaciones que tienen los padres sobre sus hijos, hasta que estos arriben a la mayoría de edad.

Es importante destacar que la patria potestad no surge del matrimonio sino de aquella relación de tipo natural que tiene como consecuencias la concepción de un hijo. El Código Civil (2005:77) vigente en el artículo 283 regula que la patria potestad es “el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia.”

La patria potestad tiene como contenido la guarda y cuidado de los hijos, la representación legal de estos, así como la administración de sus bienes. El Código de la Niñez y Adolescencia reconoce la patria potestad desde un punto de vista mucho más amplio que el Código Civil, y en el artículo 105 de dicha norma preceptúa:

La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley. (2003:27)

Por otro lado, Cabrera (2011) plantea que la patria potestad tiene como particularidades que constituye un deber personal e intransferible, el cual es irrenunciable, no es motivo de venta, cesión o transacción alguna, es obligatoria, y solo bajo circunstancias que constituyan

verdaderas excepciones, los padres confiarán a otra persona la representación de sus niños, niñas y adolescentes por su carácter indelegable, constituye un derecho relativo y no perpetuo, atendiendo a que cuando el niño llega a su mayoría de edad se extingue. El artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) establece las reglas para confiar la patria potestad y propone que el niño, niña debe ser escuchado, cuando esté preparado para verter su opinión y en el caso de los adolescentes constituye una obligación ser oídos en un proceso legal donde se defina sobre su estatus.

La patria potestad en virtud del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) puede suspenderse o privarse mediante resolución judicial en virtud de las causas siguientes:

1. Cuando el padre se ausenta injustificadamente por más de seis meses;
2. Ante la presencia de acciones de maltrato contra el niño o niña que, a consideración del Juez, no justifique la privación definitiva de la patria potestad;
3. Por declaratoria judicial de interdicción del padre;
4. Cuando se imponga una sanción de privativa de libertad en virtud de sentencia condenatoria ejecutoriada;
5. Ante manifestaciones de dependencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o alcoholismo que pongan en riesgo el desarrollo de los hijos,
6. Cuando se incite, provoque o permita al menor atentar contra su integridad física o moral.

En el supuesto relacionado con la suspensión del ejercicio de la patria potestad cuando se pruebe que se ha extinguido la causa que dio origen a esta, el progenitor afectado podrá tramitar su restitución.

La privación de la patria potestad de conformidad con el mencionado Código (2003) puede presentarse cuando concurren algunos de estos supuestos:

1. Ante maltrato físico o psicológico grave reiterado hacia el niño, niña o adolescente;
2. Cuando se ejerce abuso sexual del hijo o hija;
3. Ante la utilización de los niños, niñas y adolescentes para explotación de tipo sexual, laboral o económica;
4. Interdicción por causa de demencia;
5. Cuando no existe interés de mantener relaciones paternas con sus hijos por un tiempo superior a seis meses;

6. Cuando se incumpla de manera reiterada o grave los deberes que impone la patria potestad; y,
7. Ante el permiso o inducción del niño, niña o adolescente, a la mendicidad.

En el caso que alguna de las conductas antes mencionadas, que generan la privación de la patria potestad, sea constitutiva de delitos de acción pública, el juez debe remitir de oficio al fiscal el expediente para que proceda con el proceso penal correspondiente. Debe evaluarse en Ecuador la posibilidad de incluir el síndrome de alienación parental como causal de suspensión o privación de la patria potestad para el padre que incurra en ella.

CAPITULO III

ESTUDIO DE CASO Y DERECHO COMPARADO

Es importante analizar el tratamiento jurídico que se ha dado en países de la región a la alienación parental, así como utilizar algún caso tramitado en Ecuador donde se pongan de manifiesto determinados rasgos de este fenómeno para demostrar su presencia. Para ello es prudente estudiar el siguiente caso:

3.1. Estudio de caso

3.1.1. Juicio: 11203-2014-6401 Zaidán-Arias. Régimen de visitas

Para estudiar el proceso judicial sobre fijación del régimen de visitas debe tomarse como punto de partida que el actor, que es el padre, es quien alega que la figura materna, quien posee la custodia de la niña, no le permitía visitarla y obstaculizaba mediante el uso de pretextos el contacto entre ambos y que solo ha estado con su niña desde que nació en cuatro oportunidades. Estas son las causas por las que el padre solicitó al juez que disponga un régimen de visitas adecuado para poder ser partícipe de la educación, cuidado y formación de su hija. En los autos del asunto consta que la madre no está de acuerdo a que la niña visite el domicilio paterno, sino que los encuentros se realicen en su hogar. El juzgador ante tal conflicto había establecido un régimen de visitas provisional que era de una hora menos, pero procedió a solicitar un informe psicológico que plasmó que la niña esta sobreprotegida por la familia materna mostrando rasgos de narcisismo lo que muestra que sus experiencias tempranas le han instruido a sobreestimar su propio valor. Además, se recomienda:

Que es necesario se “reanude el vínculo paterno-filial dadas las habilidades parentales y la motivación a la parentalidad que ha mostrado el señor Salim Marcelo Zaidan Albuja hacia la relación con su hija...Que se considere un régimen de visitas estructurado y progresivo por cuanto no ha existido continuidad en la relación y tomando en cuenta la edad cronológica de la niña... (Régimen de visitas, 2017:11)

En el marco de lo antes analizado, el juzgador resolvió regulando una rutina de visitas para el padre cada quince días pudiendo encontrarse con la niña los domingos y lunes entre las 14h00 y 17h00 en el domicilio de la madre, además que el padre puede disfrutar junto a la

niña acompañada de un familiar o un tercero de confianza en lugares destinados a la recreación en Loja. Esta consignado que la decisión se toma sustentada por el principio de interés superior del niño y el juzgador considera que:

tiene que ampliarse el régimen de visitas dado provisionalmente, ya que las relaciones entre padres e hijos tienen además un carácter inalienable y recíproco, porque abarcan las manifestaciones de afecto, de trato continuo y comunicación permanente, por lo que no es aceptable el impedir el relacionamiento entre el progenitor que no goza de la tenencia de su hijo. (Règimen de visitas, 2017:12)

Tal asunto continuó en litis, pero la esencia y su relación con el tema se muestra en lo antes expuesto, además de que representa claramente las manifestaciones analizadas teóricamente en la investigación propias del fenómeno de la alienación parental y el juez ratifica en su decisión el valor de respetar y materializar las relaciones entre padres e hijos y los derechos del niño, así como el principio de interés superior. Este tipo de asunto es frecuente en la práctica judicial, por ello es una necesidad el reconocimiento del síndrome de alienación parental en el país por las consecuencias jurídicas y psicológicas que produce en niños, niñas y adolescentes.

3.2. Derecho Comparado

Para poder ilustrar el reconocimiento jurídico y el tratamiento dado al fenómeno en otras legislaciones sobre el tema de la alienación parental es importante desarrollar un estudio de derecho comparado con países de la región los que sirven de paradigma a Ecuador para estudiar e interpretar el SAP y darle la importancia y el reconocimiento jurídico que amerita por las consecuencias legales que causa en niñas, niños y adolescentes.

3.2.1. Regulación del síndrome de alienación parental en Brasil

En Brasil se puso en vigor en el año 2010 la Ley 12.318 para combatir el Síndrome de la Alienación Parental. La misma goza de gran celeridad para tramitar dichos procesos por la importancia que revisten. A tenor de lo dispuesto en la norma el SAP se produce cuando hay “interferencia psicológica en la formación del niño o adolescente promovido o inducido por uno de los progenitores o abuelos del niño bajo su autoridad, que limiten al progenitor o afecte negativamente la creación o el mantenimiento de vínculos con éste”. (Ley 12.318, 2010:1)

La norma prevé la aplicación de sanciones a los padres y madres que intentan poner a sus hijos contra el otro progenitor, comportamiento conocido como alienación parental. Ante esta violación se prevé una multa que será fijada por el juez, además de la pérdida automática de la custodia del niño.

Se regula también la obligatoriedad del juez, ante una denuncia de alienación parental, de solicitar una valoración psicológica del niño para comprobar que el mismo ha sido manipulado y de comprobarse dicho supuesto, se resuelve ampliando el esquema de familia a favor del progenitor alienado. La ley 12.318 recoge textualmente que es una ley sobre la Alienación Parental y en su artículo 2 establece:

Artículo. 2 - Se considera un acto de alienación parental la injerencia en la formación psicológica del niño o adolescente, alentado o inducido por uno de los padres, abuelos o por quien tenga autoridad sobre la custodia o vigilancia del niño o adolescente, con el fin de al niño a renunciar al progenitor alienado o que cause un perjuicio al establecimiento o mantenimiento de los vínculos con este último (Ley 12.318, 2010:1)

En la mencionada Ley (2010) se analizan las formas típicas de manifestarse la alienación parental la que se ejecuta de manera directa o con la colaboración de terceros, reconociendo dentro de ellas, las siguientes:

1. Llevar a cabo una campaña contra el progenitor alienado en lo que respecta a su comportamiento y ejercicio de la paternidad;
2. Entorpecer el ejercicio de la patria potestad;
3. Obstaculizar los encuentros y relaciones del niño o adolescente con el progenitor alienado;
4. Obstaculizar el ejercicio del régimen de visitas;
5. No brindar información sobre el niño, niña o adolescente al progenitor alienado entre estos; resultados académicos, médicos y cambios de dirección;
6. Realizar acusaciones falsas contra el progenitor alienado, los miembros de su familia o los abuelos con el objetivo de obstaculizar y hacer más difícil la relación de estos con el niño, niña o adolescente.
7. Realizar un cambio de dirección, sin justificación, con el fin de dificultar la convivencia del niño o adolescente con el progenitor alienado con su familia o abuelos.

Es importante señalar que en Brasil no se utiliza la mediación para la solución de este conflicto solo tiene competencia para conocer y poner fin al asunto el juez. La regulación

legal del fenómeno de la alienación parental tiene un carácter educativo evitando dramas familiares y el sufrimiento de los niños. Resulta la norma antes analizada un referente en materia de Derecho de familia y de protección de los derechos básicos de los niños, niñas y adolescentes.

3.2.2. El síndrome de alienación parental en Argentina

La legislación argentina reconoce la importancia de las relaciones entre padres e hijos y coloca en un lugar preponderante la relación entre padres e hijos. Tanto la normativa civil como penal reconoce el fenómeno estudiado y desde la vigencia de la Ley N° 24.270, se ha establecido la responsabilidad penal del progenitor que impide, obstaculiza la relación directa y estable de la contraparte con su hijo; de esta manera se inserta esta figura en la materia penal. Por tanto, se puede afirmar que la legislación le ha dado, a las afectaciones psicológicas y específicamente a la alienación parental, el tratamiento y la importancia que amerita.

El Código Penal argentino (1993) en su Artículo 1 preceptúa:

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. (Código Penal Argentino, 1993:1)

La mencionada norma penal contiene dos verbos rectores: impedir referente a evitar o negar el contacto y obstruir que implica poner obstáculos y trabas a dicho encuentro. En el artículo 3 de dicho Código (1993) regula que el juez deberá disponer en un plazo no mayor de diez días, los medios necesarios para restablecer el contacto del menor con sus padres.

Con la mencionada norma se introdujo un nuevo tipo de delito, el cual fue incorporado al derecho positivo por la Ley 24.270, que es complementaria del Código Penal y que sanciona a quienes impidan u obstruyan el contacto de los hijos menores de edad con sus padres no convivientes.

Esta disposición fue dictada con el fin de tutelar los derechos de los niños de padres separados, establece las necesidades y responsabilidades de los padres, que estando separados y al no contar con la custodia del niño son víctimas de alienación parental. Resulta evidente el tratamiento legal al fenómeno de estudio, existiendo regulaciones penales que brindan la debida protección tanto para los padres como para los niños.

Como se observa a diferencia de Brasil que cuenta con una ley que ampara la alienación parental y de Argentina que en su Código Penal tipifica claramente esta conducta, Ecuador carece de una legislación que, de forma clara, concreta y de estricto derecho reconozca y establezca el procedimiento a seguir ante estos casos. En la actualidad constituye una necesidad apremiante el reconocimiento desde el punto de vista jurídico de este fenómeno por las consecuencias, la frecuencia con que ocurre y los daños que causa a la personalidad del niño y su influencia en la sociedad.

Conclusiones

Luego del estudio realizado se concluye que:

1. La alienación parental se considera una forma de manipulación, una programación de carácter negativa que realiza uno de los progenitores con el objetivo de desacreditar la imagen que el niño, niña o adolescente posee del otro padre con el fin de lograr su alejamiento, rechazo. Es una manera de obstruir las relaciones que normalmente deben existir entre padres e hijos.
2. El fenómeno de la alienación parental se manifiesta ante el divorcio, separación, cuando hay padres solteros o madres solteras. El SAP puede incidir de manera negativa en los procesos legales como los de régimen de visitas y patria potestad, atendiendo a que el niño muestra sentimientos y criterios en contra de uno de sus padres, casi siempre habla bien del progenitor custodio y mal del padre alienado. Dicha posición del niño puede dar lugar a una decisión judicial que ponga en peligro los derechos del niño y el principio de interés superior de este, por ello debe ser evaluado por especialistas tomando en cuenta las características de la alienación parental.
3. La alienación parental afecta el desarrollo psicológico del niño provocando la presencia de conductas relacionadas con la agresión, evitación, además de conducir a los niños, niñas y adolescentes a la depresión, baja autoestima, ansiedad y estrés, entre otros daños mentales, los que se manifiestan a largo y corto plazo afectando su desarrollo integral.
4. Las consecuencias jurídicas del SAP suponen la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes como el derecho a la convivencia familiar, derecho a la integridad psicológica, derecho a un nivel de vida adecuado, derecho a ser consultados, así como el principio de interés superior del niño, todos los que están recogidos en instrumentos internacionales de la materia, la Constitución de la República y el Código de Niñez y Adolescencia y por tanto deben materializarse para garantizar el ejercicio efectivo de estos por los infantes.

5. Existen varios países que reconocen el síndrome de alienación parental. En la región según el estudio de derecho comparado desarrollado muestra el reconocimiento legal de esta figura en Argentina y Brasil y el procedimiento correspondiente ante su presencia tanto en el ámbito civil como penal con el fin de asegurar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y evitar las consecuencias negativas que provoca en su salud.

6. Es necesario, por las afectaciones que causa tanto a la salud de los niños, niñas y adolescentes y las consecuencias jurídicas que acarrea, que se reconozca jurídicamente el síndrome de la alienación parental en el ordenamiento jurídico ecuatoriano entre las causales para privar y suspender el ejercicio de la patria potestad con las consiguientes sanciones para el progenitor alienador.

Recomendaciones

Tomando en cuenta lo estudiado a lo largo de la presente investigación se debe recomendar:

1. Realizar seminarios, intercambios y encuentros con profesionales del derecho, trabajadores sociales, psicólogos, psiquiatras y otros especialistas que intervienen en los procesos de la materia para estudiar e interpretar el fenómeno de la alienación parental y su regulación jurídica en otros países.
2. Independientemente a que no esté reconocido el fenómeno legalmente en el país, si están presentes sus manifestaciones, por tanto, los operadores de justicia deben evaluar e interpretar exhaustivamente las opiniones de los niños, niñas y adolescentes en los procesos legales y evaluar con profundidad los informes técnicos que se aporten en los procesos.
3. Es necesario que los órganos competentes evalúen la necesidad de reconocer el SAP legalmente en el país y en consecuencia se impongan sanciones a los progenitores que incurran en ello.

Bibliografía

- Aguilar, A. (2012). El síndrome de la alienación parental y sus implicaciones en el binomio tenencia-regimen de visitas. *Derecho y Cambio social*, 35-39.
- Aguilar, J. M. (2005). *S.A.P Síndrome de alienación parental –Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro*. Madrid: Almuzara,.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República*. Montecristi: Asamblea Nacional.
- Basset, L. M. (2010). *Regimen Juridico del derecho y deber de adecuada comunicacion entre padres e hijos. Tercera edicion* . Buenos Aires: Hammulabi.
- Baumeister. (1993). *Self-Esteem the puzzle of low self-regard*. New York: Plenum.
- Bermúdez, M. (2013). *El síndrome de alienación parental como elemento valorativo de violencia familiar psicologica*. Lima: Libros peruanos.
- Branden, N. (1993). *Como mejorar su autoestima*. Mexico D.F: Paidos.
- Cabrera, J. P. (2011). *Patria potestad, legislación, doctrina y práctica*. Quito: Jurídica Cevallos.
- Carbonell, M. (2008). *“Familia, Constitución y derechos fundamentales*. Mexico D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.
- Caso Casación , 2568/2017 (Tribunal Supremo. Sala de lo Civil 11 de abril de 2018).
- Cillero, M. (2000). *El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño*. Madrid: Convención Internacional sobre los derechos del Niño.
- Código Penal Argentino. (1993). *Código penal Argentino*. Buenos Aires: Congreso de Argentina.
- Código Penal Argentino. (1993:1). *Código penal Argentino*. Buenos Aires: Congreso de Argentina.
- Comité de los derechos del Niño. (2013). *Observación General 12*. México D.F: Comité Nacional de los derechos del Niño.
- Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación General 7*. México D.F: Comité Nacional de los Derechos del Niño.
- Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación General No 14*. México D.F: Comité Nacional de los Derechos del Niño.
- Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación General No.13*. México D.F: UNICEF.

- Congreso Nacional . (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Congreso Nacional
- Convención de los derechos del Niño. (1989). *Convención de los derechos del Niño*. Asamblea General de la ONU.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos . (2002). *Opinición Consultiva No 17*. San José: CIDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). Interés superior del niño. *Opinión consultiva*, 461- 462.
- Darnall Douglas. (1998). *Divorcio casualtie: protegiendo a sus hijos de la alienación de los padres*. Dallas: Taylor.
- Diccionario Jurídico Mexicano . (1998). *Diccionario Jurídico Mexicano*. México D.F: Porrúa.
- El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil. (2006:5). *Cuadernos Médicos Forense*, 43-44.
- Fernández, E. (1999). *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos, Cuarta Edición*. Madrid: Debate.
- Fernández, J. (2014). *Manual del Síndrome de Alienación Parental*. Madrid: Paidós.
- Ferreira, G. G. (Dirección). (2014). *Borrando a Papa* [Película].
- Fiallo, M. (29 de junio de 2018). *es.panampost.com*. Recuperado el 5 de febrero de 2019, de *es.panampost.com*: <https://es.panampost.com/mamela-fiallo/2018/06/29/justicia-infantil-organizacion-mundial-de-la-salud-reconoce-la-alienacion-parental/?cn-reloaded=1>
- Francois, P. (2001). El síndrome de la alienación parental. *Psicología Jurídica*, 143.
- Gardner, R. (1985). *El síndrome de Alienación Parental. Segunda edición*. New York: Addendum.
- Gardner, R. (1992). *El síndrome de alienación parental: una guía para profesionales de la salud mental y legales*. Nueva York: Creative Therapeutics.
- González, N. (2015). *Convivencia paterno-materno filial en el panorama internacional: Un acercamiento en torno a la sustracción de menores, alienación parental y mediación familiar internacional*. México D.F: Comisión nacional de Derechos Humanos.
- Gutiérrez, A. K. (13 de febrero de 2019). Psicólogo. (L. Balseca, Entrevistador)
- Herskovic, V. (2011). Síndrome de alienación parental. *Revista Chilena de Pediatría*, 485-492.
- Larrea, J. (1998). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*,. Quito : Abya Yala.

- Ley 12.318. (2010). *Ley 12.318*. Brasilia: Congreso de Brasil.
- Major, J. (2000). Los padres que han luchado con éxito el síndrome de alienación parental. *Aspen Family Law Journal*, 21-28.
- Meier, J. (5 de abril de 2011). <http://www.parentalalienation.org>. Recuperado el 8 de febrero de 2019, de <http://www.parentalalienation.org>: http://www.ncdsv.org/images/VAWnet_PAS_Meier_1-2009.pdf
- Organización de las Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño. (2013,pp.22). *Observación General N° 14 (2013) sobre el interes superior del niño*. Nueva York: Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Podevyn, F. (2001). El síndrome de la alienación parental. *Psicología Juridica*, 143.
- R.B, B. (1990). *El autoconcepto*. Bilbao: Ega.
- Recurso de Casación , 5138-2010 (Corte Suprema de Justicia 31 de agosto de 2011).
- Règimen de visitas, 11203-2014-6401 (Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia con sede en el cantòn Loja 15 de noviembre de 2017).
- Ricaurte, N. (2017). *Alienación Parental: Fundamento, Alcance y Efectos Jurídicos a partir del análisis de casos*. Quito: PUCE.
- Rodríguez, L. (2011). *Alienación parental y derechos humanos en el marco juridico nacional. Algunas consideraciones*. Mèxico D.F: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Segura et al. (2006). El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil. *Cuadernos Mèdicos Forense*, 43-44.
- Segura, C. (2006). El síndrome de la Alienación parental: Una forma de maltrato. *Cuadernos de medicina Forense*, 1.
- Tejedor, A. (2009). *El síndrome de alienación parental:una forma de maltrato* . Madrid: EOS Instituto De Orientación Psicológica Asociados.
- Todd & Miller, 2009-806 (New Hampshire 31 de marzo de 2011).
- Torrealba, A. (2011). *El síndrome de alienación parental en la legislación de familia*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Verduzco, A. (2011). *El síndrome de la Alienación parental en los divorcios de alto nivel de conflictos*. Mexico D.F: Comisión Nacional.
- Vilalta, R. J. (2011). *Descripción del Síndrome de Alienación parental*. Asturias: Psicotemas.
- Warshak, J. A. (2004). El nuevo matrimonio como desencadenante del síndrome de alienación parental. *Revista Americana de Terapia Familiar*, 229-241.

Yanes, L. (2016). *El interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato*. Quito: UASB.

Zermatten, J. (8 de marzo de 2003). *www.childsrights.org*. Recuperado el 19 de febrero de 2019, de [www.childsrights.org: https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interes-superior-nino2003.pdf](https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interes-superior-nino2003.pdf)