

## **Síndrome de Alineación Parental. Regulación y Jurisprudencia en Chile y en el Derecho Comparado**

El Boletín N° 5917-18 modifica las normas sobre cuidado personal de los hijos menores de edad, estableciendo una modalidad de ejercicio compartido, según la cual, si los padres viven separados, el cuidado personal de los hijos corresponderá a ambos en forma compartida, salvo que un acuerdo de las partes o una resolución judicial establezca lo contrario. La iniciativa faculta al juez a modificar el régimen de cuidado personal o de relación directa y regular, cuando el padre o madre que lo ejerce cometa, entre otras, conductas de alienación respecto del otro progenitor.

Con ello, el proyecto de ley introduce el concepto conocido como "Síndrome de Alineación Parental" (SAP, o PAS en inglés: *Parental Alienation Syndrome*), según el cual, como señala la iniciativa "uno de los progenitores transforma la conciencia de su hijo para impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor". En la legislación extranjera revisada, algunos países consagran explícitamente el SAP (Estado de Aguas Calientes de México y Estado de Ohio de Estados Unidos de Norteamérica); otras lo reconocen en forma indirecta (Código Penal Argentino); mientras que un tercer grupo, le reconoce solo efectos a nivel jurisprudencial (España y Canadá). Es justamente mediante los Tribunales de Justicia donde desarrollado este síndrome presenta mayor reconocimiento. En Chile, se advierten dos sentencias que han fundamentado sus decisiones en la existencia del Síndrome de Alienación Parental (o en la posibilidad de desarrollarlo).

## Tabla de Contenido

I.	Antecedentes Generales .....	3
II.	Regulación del Cuidado Personal de los Niños en Chile .....	5
III.	Reconocimiento Legal del Síndrome de Alineación Parental en el Derecho Comparado .....	8
1.	Argentina .....	8
2.	España .....	9
3.	México, Estado de Aguas Calientes .....	10
4.	Canadá.....	11
5.	Estados Unidos de Norteamérica.....	11
IV.	Reconocimiento Jurisprudencial del Síndrome de Alineación Parental.....	13
1.	España .....	13
a.	Sentencias que no han otorgado relevancia jurídica el SAP .....	14
c.	Sentencias que han otorgado relevancia jurídica al SAP.....	15
2.	Canadá.....	18
3.	Estados Unidos de Norteamérica.....	20
4.	Tribunal Europeo de Derecho Humanos .....	22
5.	Chile .....	23
V.	Conclusiones.....	26

## I. Antecedentes Generales

Se encuentra en tramitación en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Diputados, un proyecto de ley (Boletín N° 5917-18) que modifica las normas sobre cuidado personal de los hijos menores de edad, estableciendo una modalidad de ejercicio compartido, según la cual, si los padres viven separados, el cuidado personal de los hijos corresponderá a ambos en forma compartida, salvo que un acuerdo de las partes o una resolución judicial establezca lo contrario.

Esta iniciativa tiene asidero en el derecho comparado, en el que se ha desarrollado la denominada "Custodia Compartida"<sup>1</sup> como un nuevo modelo de cuidado personal de los hijos menores (en el derecho comparado se suele designar como "guarda", "custodia" o "tenencia" a lo que en Chile entendemos por "cuidado personal de los hijos).

Con ello, como se verá, se altera la regla general actual, en virtud de la cual si los padres viven separados toca a la madre el cuidado personal de sus hijos menores de edad.

La iniciativa legal en comento, faculta al juez a suspender o modificar el régimen de cuidado personal o de relación directa y regular, según el caso, cuando el padre o madre que lo ejerce cometa conductas de alienación respecto del otro progenitor o incite al menor a proferir declaraciones falsas que afecten la honra e integridad del otro progenitor.

Con ello, el proyecto de ley introduce en esta materia el concepto conocido como "Síndrome de Alineación Parental" (SAP o en su sigla en inglés PAS: *Parental Alienation Syndrome*), según el cual, como se indica en los fundamentos de la

---

<sup>1</sup> Mayores antecedentes sobre Custodia Compartida en el Derecho Comparado en Informe del mismo nombre, entregado a la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Diputados, por Paola Truffello y Christine Weidenslaufer, Área Análisis Legal, Asesoría Técnica Parlamentaria BCN, Marzo de 2009.

moción “uno de los progenitores transforma la conciencia de su hijo para impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor”.

Durante las últimas décadas el SAP<sup>2</sup> ha sido propuesto como una teoría que conduciría al diagnóstico específico de un síndrome o conjunto de signos y síntomas, que intentarían explicar ciertos comportamientos específicos que pueden producirse en el contexto de las controversias por custodia de los menores de edad.

Esta teoría fue propuesta por primera vez por el psiquiatra Richard Gardner y ha sido utilizada por sus defensores desde la década de 1990.

El SAP, tal como lo describe Gardner, es un síndrome (un conjunto de factores observables que ocurren bajo un patrón), cuyos signos y síntomas concurrentes y definibles son producidos por comportamientos específicos del “padre alienador” que “lava el cerebro” del niño, lo que resulta en que el menor adopte una perspectiva negativa hacia el otro padre y, en casos graves, lo rechace totalmente.

Como sostiene una investigación española sobre maltrato infantil<sup>3</sup>, sobre este tema, no existe una opción unánime sobre la naturaleza científica del síndrome de alienación parental, el que después de dos décadas de ser propuesto por el psiquiatra estadounidense Richard Gardner, no ha sido reconocido por las principales instituciones “categorizadoras del diagnóstico psicopatológico profesional” a nivel mundial, es decir, la Organización Mundial de la Salud y la Asociación Americana de Psiquiatría.

---

<sup>2</sup> WALKER, Lenore E. A. y Rigsbee, Justin A. “A Critical Analysis of Parental Alienation Syndrome and Its Admissibility in the Family Court”. *Journal of Child Custody*, 2004, Volumen 1, Tema 2, pág. 47-74. Citado en el “*Simposium violència vers les dones: recuperació i creences*”. 24-25 de mayo de 2007, Universidad de Barcelona – Universidad Autónoma de Barcelona. Pág. 9 y 10. Disponible en: [http://www.ub.edu/grc\\_psicosao/simposium/Simposiu\\_materials/SAP/WALKER%202004.pdf](http://www.ub.edu/grc_psicosao/simposium/Simposiu_materials/SAP/WALKER%202004.pdf) (Septiembre, 2009).

<sup>3</sup> UREÑA Martínez, Magdalena, “Malos Tratos a Menores en el Ámbito Familiar”, trabajo realizado en el seno del Proyecto de Investigación del Ministerio de Educación y Ciencia. Publicado en Cuadernos de Aranzadi Civil N° 33/2008. Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, España, 2008, p. 39. Fuente WESTLAW, Base de Datos de Legislación y Jurisprudencia Española. Disponible en: Portal Parlamentario – Bases de Datos. (Septiembre 2009).

A continuación, se revisará la regulación chilena en materia de cuidado personal de los hijos, la que como se verá, no considera explícitamente el SAP como causal que permita alterar las reglas de cuidado personal. Luego se analizará el estado de reconocimiento legal y jurisprudencial del Síndrome de Alineación Parental existente en Argentina, España, México, Canadá, Estados Unidos de Norteamérica, para finalizar con el examen dos sentencias nacionales que han incorporado dentro de sus fundamentos al SAP.

## **II. Regulación del Cuidado Personal de los Niños en Chile**

El Cuidado Personal de los hijos menores de edad forma parte de la "Autoridad Paterna" que tienen los padres sobre sus hijos como consecuencia del vínculo de filiación que existe entre ambos. La Autoridad Paterna consiste en un "conjunto de derechos y obligaciones, de contenido eminentemente moral, entre padres e hijos"<sup>4</sup>. En el ejercicio de estos derechos y obligaciones, los padres deben tener como preocupación fundamental, procurar la mayor realización espiritual y material posible de sus hijos (artículo 222 Código Civil).

El Código Civil chileno, recoge un modelo unilateral de "cuidado personal" de los hijos, en virtud de la cual, si los padres viven separados, corresponde a la madre el cuidado personal de los hijos, salvo acuerdo o resolución judicial en contrario.

Así, para determinar a quien corresponde el cuidado personal de los hijos, debe estarse a las reglas que el Código Civil dispone entre sus artículos 224 y 228, de las que se concluye:

a) Hijo de filiación matrimonial cuyos padres viven juntos: El cuidado personal corresponde a ambos padres. Si unos de ellos fallece, corresponde al padre o madre sobreviviente (artículo 224 Código Civil);

b) Hijo de filiación no matrimonial: El cuidado personal corresponde al padre o madre que lo ha reconocido. Si uno y otro lo han reconocido y viven juntos, el

---

<sup>4</sup> RAMOS Pazos, Rene. "Derecho de Familia" Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, VI Edición Actualizada, Santiago de Chile, 2007, p. 440.

cuidado personal corresponderá a ambos. Si el niño no ha sido reconocido por sus padres, su cuidado corresponderá a quien el juez determine (artículo 224 Código Civil);

c) Si los padres viven separados, sea la filiación matrimonial o no, el cuidado personal corresponde a la madre, salvo acuerdo o resolución judicial en contrario.

- Acuerdo de los padres: Los progenitores pueden acordar que el cuidado personal de uno o más hijos corresponda al padre. Este acuerdo, así como su revocación, deben cumplir con las formalidades que exige la ley (artículo 225, inciso 2, Código Civil).

- Resolución judicial: Sin perjuicio de las reglas señaladas, el cuidado personal de un niño siempre puede ser entregado por el juez al otro de los padres, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada (artículo 225, inciso 3, Código Civil)<sup>5</sup>. En caso de que ambos padres se encuentren inhabilitados física o moralmente, el juez podrá entregar el cuidado personal del niño a un tercero, debiendo preferir a los consanguíneos ascendientes más próximos (artículo 226, Código Civil).

La ley<sup>6</sup> entiende que uno o ambos padres se encuentran física o moralmente inhabilitados si exponen a su hijo en peligro moral o material y, especialmente si:

- Padecen alguna incapacidad mental o sufren de alcoholismo crónico;
- No velan por el cuidado, crianza o educación de los hijos;
- Permiten que el hijo se entregue en la vagancia o a la mendicidad;
- Hayan sido condenados por secuestro o abandono de menores;
- Maltrataren o dieren malos ejemplos al menor o cuando la permanencia de éste en el hogar constituya un peligro para su moralidad.

d) Sin perjuicio de lo anterior, queda privado de todo derecho sobre su hijo, y por tanto, de su Cuidado Personal, el padre o madre:

---

<sup>5</sup> Esta regla se excepciona respecto del padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo.

<sup>6</sup> Artículo 42, Ley N° 16.618, cuyo texto refundido se encuentra en el D.F.L N° 1 de 2000, del Ministerio de Justicia.

- Que ha sido condenado por un delito de significación sexual en contra de su hijo, contemplados en el Título VII del Libro II del Código Penal, (artículo 370 bis Código Penal);
- Cuya maternidad o paternidad haya sido determinada judicialmente contra su voluntad (artículo 203 Código Civil).

En ambos casos, el padre o madre conservará todas sus obligaciones legales cuyo cumplimiento vaya en beneficio del hijo o sus descendientes.

e) Lo dispuesto en las disposiciones referidas, se condice con lo que la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>7</sup> exige esta materia a los Estados parte. En su artículo 9, la Convención exige velar porque el niño no sea separado de sus padres, salvo cuando las autoridades competentes estimen necesaria tal separación para el interés superior del niño, como por ejemplo, cuando el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. Asimismo, los Estados Partes deben respetar el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

f) Finalmente, el padre o madre que no tiene el cuidado personal del hijo debe mantener con él una relación directa y regular, en los términos que acuerde con quien lo tiene a su cargo. Este derecho se suspenderá o limitará si un Tribunal declara fundadamente que perjudica el bienestar del hijo (artículo 229 Código Civil).

---

<sup>7</sup> Promulgada mediante Decreto N°830 de 1990 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

### **III. Reconocimiento Legal del Síndrome de Alineación Parental en el Derecho Comparado**

Analizadas las legislaciones de alcance nacional y, en ciertos casos estatal, se observa que algunos países consagran explícitamente el SAP (Estado de Aguas Calientes de México y Estado de Ohio de Estados Unidos de Norteamérica); otras lo reconocen en forma indirecta (Código Penal Argentino); mientras que un tercer grupo si bien no lo establece en su legislación, le reconoce efectos jurisprudencialmente (España y Canadá).

#### **1. Argentina**

La legislación argentina vigente, establece el modelo de "custodia unilateral", es decir, aquella a cargo de uno sólo de los progenitores. La tenencia de menores de 5 años corresponde a la madre, salvo causas graves que afecten el interés del menor<sup>8</sup>, mientras que para los hijos mayores de esa edad, prima el acuerdo de los padres y, a falta de éste, la resolución judicial.

Se encuentra en tramitación ante la Cámara de Diputados de Argentina, el Proyecto de Ley N°0449-D-2008<sup>9</sup>, que modifica el Código Civil permitiendo al juez, a solicitud de ambos padres, de uno de ellos o de oficio, otorgar la tenencia compartida (que contempla el ejercicio de la patria potestad) de los hijos a ambos progenitores. Este proyecto persigue, como se señala en sus fundamentos, adecuar la legislación a los principios constitucionales del derecho de familia moderno y al interés superior del niño.

Si bien, el SAP como tal, no se encuentra consagrado expresamente en la legislación Argentina, si se sanciona penalmente. La Ley N° 24.270<sup>10</sup> castiga con

---

<sup>8</sup> Artículo 206, Código Civil Argentino, disponible en: SAIJ, Sistema Argentino de Información Jurídica. Disponible en: Portal Parlamentario – Bases de Datos (Septiembre 2009).

<sup>9</sup> Proyecto de Ley disponible en: <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=4499-D-2008> (Septiembre 2009).

<sup>10</sup> Es una ley complementaria al Código Penal Argentino. Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/668/norma.htm> (Septiembre 2009).

prisión al padre o tercero que ilegalmente impida u obstruya el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes<sup>11</sup>.

El objeto de protección de la Ley N° 24.270 es preservar el vínculo paterno (o materno según el caso) entre el hijo y el padre que no convive con él, desalentando conductas que obstaculicen dicha relación<sup>12</sup>.

## 2. España

El Código Civil Español establece el sistema de custodia alternada o sucesiva<sup>13</sup>. En la exposición de motivos de la Ley N°15/2005 que introdujo la modificación al Código Civil en esta materia, se destaca la necesidad de reducir las consecuencias derivadas de una separación y divorcio para los miembros de la familia, manteniendo la comunicación entre padres e hijos y fortaleciendo, en pos del interés mayor de los hijos menores, el sentido de corresponsabilidad parental<sup>14</sup>.

Si bien no se encuentra una consagración explícita del SAP en el Código Civil, ni se considera legalmente como una causa que pueda alterar el régimen de la guarda y custodia, se advierte un reconocimiento indirecto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en virtud del cual puede cambiarse la guarda de un hijo cuando el progenitor que la ejerce obstaculice la relación entre el niño y el progenitor no guardador. La norma señala: "El incumplimiento reiterado del régimen de visitas, tanto por parte del

<sup>11</sup> En el mismo sentido lo dispone el artículo 72 inciso 3° del Código Penal Argentino, incorporado por el artículo. 4° de la Ley N° 24.270. Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#15> (Septiembre 2009).

<sup>12</sup> MANONELLAS, Graciela N. "La responsabilidad Penal del Padre Obstaculizador, Ley N° 24.270, Síndrome de Alineación Parental". Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2007, p.29.

<sup>13</sup> Estas normas de custodia contenidas en el Código Civil son de aplicación general, sin perjuicio de eventuales regulaciones particulares que, dentro de este marco, puedan tener las comunidades autónomas, en virtud de la autonomía jurídica que les garantiza la Constitución Española. Ver en: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/15-2005.html#a1](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/15-2005.html#a1) (Septiembre 2009).

<sup>14</sup> El Artículo 92 N°5, Código Civil Español establece que: "El ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos será acordado, cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador que deben presentar en las causas sobre separación judicial y divorcio, o bien, cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento". Disponible en: Portal Parlamentario – Bases de Datos. (Septiembre 2009).

progenitor guardador como del o guardador, podrá dar lugar a la modificación del régimen de guarda y visitas”<sup>15</sup>.

### **3. México, Estado de Aguas Calientes**

Si bien a nivel federal no se encontró regulación específica sobre SAP, el Código Civil del Estado de Aguas Calientes de México<sup>16</sup> reconoce y define la alienación parental, ordenando a quien ejerce la patria potestad respecto de los hijos, abstenerse de realizar actos que la constituyan.

El citado código dispone que la patria potestad –que se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos- corresponde a ambos padres y, si uno de ellos deja de ejercerla, al otro<sup>17</sup>.

Se exige a quien ejerza la patria potestad respecto de la persona de los hijos, “procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente, en consecuencia, cada uno de los ascendientes deberá evitar cualquier acto de alienación parental”<sup>18</sup>.

Por su parte, la ley define alienación parental como: “la manipulación o inducción que un progenitor realiza hacia su menor hijo, mediante la desaprobación o crítica tendiente a obtener la denigración exagerada y/o injustificada del otro progenitor para producir en el menor, rechazo, rencor, odio o desprecio hacia éste”<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Artículo 776 N°3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, Disponible en: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/l1-2000.l4t1.html#a776](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.l4t1.html#a776) (Septiembre 2009).

<sup>16</sup> Disponible en: <http://www.aguascalientes.gob.mx/Gobierno/leyes> (Septiembre 2009).

<sup>17</sup> La patria potestad comprende el derecho-deber de la custodia, que implica la obligación de cohabitar con el hijo menor, guardar y cuidar su persona, su educación, su formación y sus bienes Artículo 437, Código Civil, Estado de Aguas Calientes de México. Disponible en: <http://www.aguascalientes.gob.mx/Gobierno/leyes> (Septiembre 2009).

<sup>18</sup> Artículo 434, inciso 2° Código Civil del Estado de Aguas Calientes de México. Disponible en: <http://www.aguascalientes.gob.mx/Gobierno/leyes> (Septiembre 2009).

<sup>19</sup> Artículo 434, inciso 3° Código Civil del Estado de Aguas Calientes de México. Disponible en: <http://www.aguascalientes.gob.mx/Gobierno/leyes> (Septiembre 2009).

#### 4. Canadá

A nivel federal, Canadá regula la custodia y el acceso a los menores en la Ley de Divorcio (*Divorce Act*)<sup>20</sup> de 1985. Paralelamente, existen a lo menos trece diferentes estatutos provinciales y territoriales que rigen el acceso y la custodia en Canadá (hay provincias en las que más de un estatuto afecta la custodia de los menores)<sup>21</sup>.

La Ley de Divorcio es aplicable a todas las materias que involucran a los hijos, pero siempre que sus padres hayan estado casados, y se hayan divorciado o tengan la intención de hacerlo. Por su parte, las leyes provinciales o territoriales se aplican a los hijos de padres no casados y que se encuentran actualmente separados<sup>22</sup> y a las cuestiones de custodia, durante el proceso de divorcio, que los padres, de común acuerdo, soliciten sean sometidas a estas leyes<sup>23</sup>.

La Ley de Divorcio, en su párrafo 16, que regula las órdenes judiciales de custodia o acceso, dirigidas a uno o ambos padres o a un tercero, respecto de los hijos del matrimonio, se dispone que el tribunal dará cumplimiento al principio de que un hijo debe tener tanto contacto con cada uno de los cónyuges como sea coherente con el interés superior del menor y, para ello, se debe tomar en consideración la voluntad de la persona a quien se busca entregar la custodia de facilitar tales contactos.

No existe a nivel federal reconocimiento legal del SAP, en la materia que nos ocupa.

#### 5. Estados Unidos de Norteamérica

Si bien, al igual que Canadá, Estados Unidos es un país federal, a diferencia del primero, la mayor parte del Derecho relacionado con cuestiones familiares está regulado por los diversos estados, incluyendo las cuestiones sobre matrimonio,

<sup>20</sup> Disponible en: <http://laws.justice.gc.ca/en/ShowFullDoc/cs/D-3.4//en> (Septiembre, 2009)

<sup>21</sup> "Final Federal-Provincial-Territorial Report on Custody and Access and Child Support. Putting Children First". Noviembre de 2002. Disponible en: <http://canada.justice.gc.ca/eng/pi/pad-rpad/rep-rap/fic2002.html#exec>. (Septiembre, 2009).

<sup>22</sup> Department of Justice. Parenting After Separation in Canada. Disponible en: <http://canada.justice.gc.ca/eng/pi/pad-rpad/index.html> (Septiembre, 2009)

<sup>23</sup> "Final Federal-Provincial-Territorial Report on Custody and Access and Child Support. Putting Children First". *Ibid.*

divorcio, adopción, alimentos y custodia de los hijos menores. Es por ello que las leyes estatales difieren entre sí en las distintas materias de familia<sup>24</sup>.

En el ámbito federal, el *U.S. Code*<sup>25</sup> sólo se pronuncia sobre la “custodia de menores” (*child custody*) a propósito de las normas de procedimiento judicial, al establecer el reconocimiento recíproco entre los estados respecto de los fallos sobre custodia de menores en casos de divorcio<sup>26</sup>.

Otros cuerpos legales de importancia son la Ley Uniforme sobre Jurisdicción de Custodia de Menores (*Uniform Child Custody Jurisdiction Act*) de 1968, y la Ley Uniforme sobre Jurisdicción y Ejecución de Custodia de Menores (*Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act*) de 1997, las que han sido adoptadas por alrededor de la mitad de los estados americanos<sup>27</sup>. Aunque estas leyes no constituyen legislación propiamente tal sino que son propuestas legislativas para los estados, operan como modelos destinados de homogeneizar el Derecho vigente<sup>28</sup>.

Especial preocupación por el SAP se evidencia en el Estado de Ohio. El Código Revisado (*Revised Code*)<sup>29</sup> del dicho estado establece normas relacionadas con conductas de alienación parental. De acuerdo al código, son factores relevantes para determinar el interés superior del menor al momento de conceder o modificar la custodia y acceso del mismo:

- El que los progenitores respeten y faciliten los derechos de visita del otro (*R.C. 3109.04 (F)(1)(f)*).

---

<sup>24</sup> Derecho de familia y divorcio. LII/Legal Information Institute. Cornell University Law School. Disponible en: [http://topics.law.cornell.edu/wex/espanol/derecho\\_de\\_familia\\_y\\_divorcio](http://topics.law.cornell.edu/wex/espanol/derecho_de_familia_y_divorcio) (Septiembre, 2009)

<sup>25</sup> Completa recopilación de normas federales de los Estados Unidos sobre las más diversas materias.

<sup>26</sup> Ver en el Título 28, Parte V, Capítulo 115, Sección 1738A. Disponible en: [http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode28/usc\\_sec\\_28\\_00001738---A000-.html](http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode28/usc_sec_28_00001738---A000-.html) (Septiembre, 2009)

<sup>27</sup> Ver en: <http://www.law.cornell.edu/uniform/vol9.html#child> (Septiembre, 2009)

<sup>28</sup> Estas propuestas legislativas son realizadas por un organismo no gubernamental, la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (NCUSL), desde 1892.

<sup>29</sup> Disponible en: <http://codes.ohio.gov/orc/3109.04> (Agosto, 2009).

- El que un progenitor, continua y deliberadamente, haya negado el derecho del otro padre a su derecho a visita establecido judicialmente (*R.C. 3109.04(F)(1)(i)*).

#### **IV. Reconocimiento Jurisprudencial del Síndrome de Alineación Parental**

Se observa un reconocimiento jurisprudencial del SAP, especialmente en el marco de procesos seguidos por separación o divorcio en los que uno de los progenitores imputa al otro haber desarrollado en los hijos comunes un rechazo injustificado.

Como se revisará, existen variadas sentencias de Tribunales de Justicia extranjeros que han reconocido jurídicamente la existencia del SAP o bien los elementos que lo constituyen. Esta convicción ha determinado un cambio en la custodia de los hijos y otras medidas radicales en contra del progenitor alienante. En Chile, se observa un incipiente desarrollo de este concepto.

##### **1. España**

Los Tribunales de Justicia de España se han pronunciado con bastante frecuencia en juicios de separaciones matrimoniales y divorcios contenciosos, sobre el Síndrome de Alineación Parental. En estos pleitos es habitual que el progenitor que no convive con los hijos, alegue que éste lo rechaza porque sufre SAP, mientras que el otro progenitor, justifica dicho rechazo en los malos tratos y/o abusos sexuales sufridos por el hijo<sup>30</sup>.

La jurisprudencia española no es unánime en cuanto a reconocer relevancia jurídica al SAP, por lo que, como veremos a continuación, existen sentencias que lo acogen y rechazan. En todo caso, una constante que se observa, es la mantención de un seguimiento técnico especializado que debe informar periódicamente al juez para analizar el cambio o mantención de las medidas adoptadas respecto de un niño.

---

<sup>30</sup> UREÑA Martínez, Magdalena, ob. cit N° 3, p. 41.

**a. Sentencias que no han otorgado relevancia jurídica el SAP**

Según Ureña Martínez<sup>31</sup>, la mayoría de las sentencias judiciales han sido contrarias a aceptar que el SAP constituya una causa suficiente para alterar la guarda y custodia de un niño. Se citan más de veinte sentencias que han sostenido que el SAP es alegado como una coartada para conseguir la custodia de los hijos o al menos, una custodia compartida, para así, por un lado evitar el pago de pensiones alimenticias y, por otro, defenderse de acusaciones vertidas por el otro progenitor por malos tratos y abusos sexuales ocasionados contra los hijos<sup>32</sup>.

La mayoría de las sentencias que se han pronunciado contrarias a la aceptación del SAP se justifican en que, la mala disposición del hijo con el progenitor que rechaza, deriva de la negligencia de éste último, o bien, de los malos tratos o abusos sexuales recibidos, lo que justifica el rechazo del niño a su progenitor, así como, la suspensión del derecho de visitas<sup>33</sup>. Asimismo, algunas sentencias han desacreditado la existencia del SAP, al comprobarse en el juicio que el ejercicio del derecho de visitas nunca fue impedido por el progenitor que tenía la custodia<sup>34</sup>.

**b. Sentencias que, reconocimiento la existencia de SAP, no han alterado la custodia del niño afectado**

En estos casos, el Tribunal, pese reconocer que un niño sufre del SAP provocado por uno de sus progenitores, no ha modificado su custodia. Lo anterior se ha fundado en evitar al niño un trauma mayor, al verse forzado a un cambio radical en su vida<sup>35</sup>.

Así, las sentencias que han seguido este criterio, han considerado esencial que el niño pueda adaptarse paulatinamente, y bajo supervigilancia especializada, a una

<sup>31</sup> UREÑA Martínez, Magdalena, ob. cit N° 3, p. 41.

<sup>32</sup> Sentencias de la AP de Zaragoza (Sección 5ª) de 8 de septiembre de 2005 (Prov 2005, 219999); AP de Murcia (Sección 5ª) de 14 de febrero de 2006 (Prov 2006, 141527), entre otras. En, UREÑA Martínez, Magdalena, ob. cit N° 3, p. 41.

<sup>33</sup> Sentencias de AP de Murcia (Sección 1ª) de 27 de junio de 2006 (Prov. 2006, 240424); AP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) de 29 de noviembre de 2006, entre otras. En UREÑA Martínez, Magdalena, ob. cit N° 3, p. 42.

<sup>34</sup> AP de Asturias (Sección 6ª) de 30 de octubre de 2006 (Prov 2007, 46223). En, UREÑA Martínez, Magdalena, ob. cit N° 3, p. 42.

<sup>35</sup> AP de Jaén (Sección 2ª) de 5 de junio de 2006 (Prov 2007, 27278). En, UREÑA Martínez, Magdalena, ob. cit N° 3, p. 43.

nueva relación con el progenitor alienado. Ahora bien, se considera la posibilidad de privar de la guarda y custodia al progenitor que ha provocado el SAP, en caso de que mantenga su actitud alienante<sup>36</sup>.

Finalmente, en estos casos, los tribunales con el objeto de acercar al padre alienado a su hijo, han adoptado medidas como ampliación del derecho de visitas o de seguimiento especializado y supervisión judicial de la custodia<sup>37</sup>.

### **c. Sentencias que han otorgado relevancia jurídica al SAP**

Existe, como lo sostiene Ureña Martínez<sup>38</sup>, un reducido número de sentencias que, reconociendo jurídicamente el SAP, han modificado el derecho a la guarda y custodia, así como, de visitas de los progenitores, cuando ha sido invocado junto a otros antecedentes legales y judiciales. Además de las pruebas periciales, un hecho que en general se entiende como de alienación parental en estas sentencias, lo constituye la negativa reiterada del progenitor que tiene la guarda del hijo, al cumplimiento de las visitas de quien no la tiene.

**c.1.-** En este sentido se pronuncia una sentencia<sup>39</sup> que otorga al padre el derecho de guarda y custodia de su hijo -a quien considera víctima de SAP- y suspende por 2 meses el régimen de visitas para la madre, plazo que podía ampliarse o reducirse según lo que informaren al Tribunal, los Técnicos del Equipo Psicotécnico adscrito al Juzgado, encargados del seguimiento de la medida. La sentencia teniendo por acreditada la constante negativa del hijo a estar con su padre, considera que la madre debió haber “meditado” entre padre e hijo. Esta exigencia es criticada por Ureña Martínez<sup>40</sup>, quien considera que el deber del progenitor que tiene la custodia

---

<sup>36</sup> AP Islas Baleares (Sección 4ª) de 28 de diciembre de 2007 (Prov 2008, 132766). En, UREÑA Martínez, Magdalena, ob. cit N° 3, p. 44.

<sup>37</sup> AP de Barcelona (Sección 18ª) de 18 de mayo de 2006 (Prov 2006, 271219). En UREÑA Martínez, Magdalena, ob. cit N° 3, p. 43.

<sup>38</sup> UREÑA Martínez, Magdalena, ob. cit N° 3, p. 45.

<sup>39</sup> AP de Asturias (Sección 5) de 29 de septiembre de 2005 (Prov 2005, 236494), que confirma la sentencia de primera instancia y rechaza el recurso de apelación interpuesto en su contra por la madre afectada por la resolución. Fuente WESTLAW, Base de Datos de Legislación y Jurisprudencia Española. Disponible en: Portal Parlamentario – Bases de Datos. (Septiembre 2009).

<sup>40</sup> UREÑA Martínez, Magdalena, ob. cit N° 3, p. 46.

es facilitar la relación con el otro progenitor, más no ejercer una especie de mediación familiar como sugiere la sentencia comentada.

En este pronunciamiento judicial el Tribunal acoge el siguiente **concepto de SAP**: “Rechazo a un progenitor por sus hijos debido a la influencia del otro progenitor, que lleva al hijo a rechazar a un padre que le quiere y le necesita, con la consecuencia de que el lazo entre el hijo y el progenitor alienado acabará destruyéndose si el vacío se prolonga en el tiempo”.

**c.2.-** Destaca también una sentencia<sup>41</sup> que reconoce un SAP de tipo “moderado-severo” en la niña afectada que hace necesario un estricto apoyo judicial y policial, con el objeto de separarla de sus fuentes de alienación, en este caso, la madre y su familia (incluido su hermano). Sólo así -concluye la sentencia- puede ser eficaz la ayuda profesional terapéutica que requiere la niña.

El **concepto de SAP** que recoge este Tribunal presenta similares características que el referido en la sentencia anterior: “Trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición”.

**c.3.-** Finalmente, en este mismo sentido se pronuncia la sentencia del Juzgado de 1º instancia de Manresa<sup>42</sup> (sentencia que es citada como uno de los fundamentos del Proyecto de Ley chileno sobre protección de la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados, Boletín N° 5917-18). Esta sentencia atribuyó la guarda y custodia de la menor al padre, ordenando que, en un principio, la niña

---

<sup>41</sup> Sentencia N° 47/2008 de 7 de febrero, de la Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 4) que confirma la sentencia de primera instancia y rechaza el recurso de apelación interpuesto en su contra, por la madre afectada por la resolución. Fuente WESTLAW, Base de Datos de Legislación y Jurisprudencia Española. Disponible en: Portal Parlamentario – Bases de Datos. (Septiembre 2009).

<sup>42</sup> AP de Barcelona (Sección 18º) de 17 de abril de 2008 que acoge en parte el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de 1º instancia de Manresa de 14 de junio de 2007. Fuente WESTLAW, Base de Datos de Legislación y Jurisprudencia Española. Disponible en: Portal Parlamentario – Bases de Datos. (Septiembre 2009).

pernoctara en el domicilio de los abuelos paternos para favorecer un acercamiento progresivo al padre y suspendió el derecho de visitas de la madre y su familia, por un período de 6 meses. Transcurrido este período debía evaluarse por profesionales designados por el tribunal, si la niña estaba o no en condiciones de restablecer el contacto con su madre.

Apelada esta sentencia, la Audiencia Provincial de Barcelona si bien mantuvo el cambio de guarda entregándola al padre, modificó los fundamentos de dicha resolución. El tribunal, estimó que la niña no padecía de SAP, sin embargo consideró que el padre era el progenitor más idóneo para su cuidado, ya que la madre había sido negligente en su deber de facilitar el cumplimiento del régimen de visitas a favor del padre. Al desestimar la existencia de SAP, el tribunal restituyó un régimen de visitas a favor de la madre, y fijó una terapia psicológica para la niña con el respectivo seguimiento técnico especializado, de cuyos resultados positivos podía derivar una ampliación al régimen comunicacional con la madre<sup>43</sup>.

En general, las sentencias revisadas han tenido por acreditada la existencia del SAP en niños en virtud de pruebas periciales y antecedentes que comprueban:

- Enconamiento (odio, enemistad) anormal hacia el padre, por ejemplo, el hijo que mantiene un diario de vida, en el que se refiere a su padre por su nombre, y no como "papa" e incluye comentarios impropios respecto de su abuela paterna;
- Actitud del hijo fuertemente mediatizada por la madre, quien no favorece de manera alguna un acercamiento con el padre;
- Obstaculización permanente de la madre para impedir al padre ejercer su derecho de visitas, por ejemplo, ausencias escolares de la niña en los días que debía recogerla el padre;
- Proceso de manipulación permanente de la madre sobre su hijo, quien adopta las tesis maternas contra el padre y su entorno.

---

<sup>43</sup> UREÑA Martínez, Magdalena, ob. cit N° 3, p. 50-51.

## 2. Canadá

Entre 1987 y el 31 de enero 2009, la alienación parental ha sido reconocida por tribunales canadienses en 74 fallos. Del total de casos, 53 se desarrollaron en los últimos ocho años y 28 de ellos radicados en la provincia de Ontario. Asimismo, del total de casos, en dos tercios se estableció que las madres provocaban la alineación de los menores<sup>44</sup>.

A modo de ejemplo, se citan los siguientes casos en los cuales el juez se pronunció sobre el síndrome de alienación parental<sup>45</sup>:

- *Menard v. Menard* (Corte Suprema de la Columbia Británica, 2001)<sup>46</sup>: En dicho fallo, la Corte concluyó, a partir de la evidencia presentada, que los hijos de las partes en el juicio sufrían de SAP y que tal enajenación no había sido consciente o maliciosa por parte de la madre, pero que era el resultado de un complejo conjunto de factores situacionales y psicológicos (párrafo 43).
- *S.P. v. P.B.D.* (Corte Superior de Justicia de Ontario, 2007)<sup>47</sup>: La Corte concluye que "alienación parental" es un término referido en diversos casos y en artículos de carácter jurídico, pero que no ha sido definido legalmente (párrafo 30) y que habiéndose establecido la "alienación parental" en el caso presente, habría fundamento para revisar la decisión relativa a la custodia y acceso actuales de los menores, siempre que sea en el mejor interés de los niños (párrafo 35).

<sup>44</sup> Así da cuenta un artículo periodístico de enero de este año, en: CARLSON, Kathryn Blaze. "Courts criticized for recognizing 'parental alienation'". National Post, Viernes, 27 de marzo de 2009, en Canadian Children's Rights Council - Parental Alienation Syndrome. Ver en: [http://www.canadiancrc.com/Newspaper\\_Articles/National\\_Post\\_Custody\\_judges\\_rule\\_on\\_Vengeance\\_27\\_MAR09.aspx](http://www.canadiancrc.com/Newspaper_Articles/National_Post_Custody_judges_rule_on_Vengeance_27_MAR09.aspx) (Septiembre, 2009).

<sup>45</sup> Para ver otros casos sobre alineación parental, ver en: [http://www.canadiancrc.com/Parental\\_Alienation\\_Syndrome\\_Canada/Parental\\_Alienation\\_Canadian\\_Court\\_Rulings\\_PAS.aspx](http://www.canadiancrc.com/Parental_Alienation_Syndrome_Canada/Parental_Alienation_Canadian_Court_Rulings_PAS.aspx) (Septiembre, 2009).

<sup>46</sup> Disponible en: <http://www.canlii.org/en/bc/bcsc/doc/2001/2001bcsc430/2001bcsc430.pdf> (Septiembre, 2009).

<sup>47</sup> Disponible en: <http://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2007/2007canlii31787/2007canlii31787.pdf> (Septiembre, 2009).

- *P.L.M. v. L.J.* (Corte Superior de Justicia de Ontario, 2008)<sup>48</sup>: En su sentencia, la Corte determinó que cada caso debe resolverse sobre sus propios hechos, los casos de alto conflicto no se prestan para soluciones simples. Incluso si el tribunal determinase que la alienación es la causa total o parcial del rechazo de los hijos hacia uno de los padres, al tribunal aún debe resolver el complicado equilibrio de las consideraciones que mantienen el interés superior de los menores como el único foco (párrafo 159). La corte señaló también que no consideraba necesario ni útil para alcanzar su decisión, el participar en la controversia, dentro de la profesión clínica, acerca de los méritos de los conceptos de alienación parental. Enfocarse en el concepto de alienación parental crea un entorno que podría llevar a reducir y limitar el análisis de la muy compleja dinámica de interacción familiar que debe llegar a entenderse, con el fin de encontrar una solución con las mayores posibilidades de éxito (párrafo 166).

En el contexto legal y judicial descrito, los términos “alienación parental” y “síndrome de alienación parental” se utilizan cada vez más en los litigios. A raíz de lo anterior, el Departamento de Justicia solicitó un informe que evaluara críticamente la doctrina para determinar si la alienación parental es un concepto útil y generalmente aceptado. Dicho informe concluyó, entre otros, lo siguiente<sup>49</sup>:

- Identificar las conductas paternas problemáticas que influyen en las relaciones de post divorcio, tales como debilitar y obstaculizar la relación del niño con el otro padre, es más eficaz que utilizar etiquetas tales como el “síndrome de alienación parental” (SAP).
- Utilizar la terminología “SAP” sirve para aumentar las tensiones y generar un debate sobre la exactitud de dicha etiqueta.

<sup>48</sup> Disponible en: <http://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2008/2008canlii35923/2008canlii35923.pdf> (Septiembre, 2009).

<sup>49</sup> FREEMAN, Rhonda y Freeman, Gary. “Managing Contact Difficulties: A Child-Centred Approach”. Sección de Familia, Niños y Jóvenes, Departamento de Justicia de Canadá. Pág. 51. Ver en: <http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection/J3-1-2003-5E.pdf> (Septiembre, 2009).

### 3. Estados Unidos de Norteamérica

Según Douglas B. Dougherty<sup>50</sup>, abogado especialista en derecho de familia, las Cortes de Ohio han reconocido y condenado muchos otros tipos de comportamientos alienantes más allá de la obstrucción o los incumplimientos de los derechos de visita:

- *Davis v. Flickinger* (Corte Suprema de Ohio, 1997)<sup>51</sup>: De acuerdo a la Corte, un progenitor no debería implicarse en comportamientos que incrementen la hostilidad y frustren la cooperación entre los padres. De igual manera, un progenitor no debería presentar denuncias infundadas encaminadas a terminar con los derechos de visita del otro padre. Tales conductas son consideradas dañinas al interés superior del menor.
- *Klamforth v. Klamforth* (Corte de Apelaciones de Ohio, 1996): La Corte señaló, por unanimidad, que los tribunales deben considerar cuál de los dos padres es más probable que respete la cuota de amor, afecto y contacto debida al otro padre.
- *Grant v. Grant* (Corte de Apelaciones de Ohio, 1989): Los tribunales deberían considerar si un progenitor ha intentado predisponer a un niño en contra del otro padre. Específicamente, un juzgado, debería considerar si un padre le ha dicho a su hijo si el otro padre lo quiere dañar o, incluso, matar; si un padre ha comentado con el niño sobre el pleito, y si un progenitor alienador ha intentado implicar a terceros.
- *Stevens v. Stevens* (Corte de Apelaciones de Ohio, 1997): Los tribunales deberían considerar si un progenitor ha denigrado al otro en presencia del niño y si existe alguna evidencia que indique que un padre alienador interrumpirá su conducta en el futuro.
- *Beekman v. Beekman* (Corte de Apelaciones de Ohio, 1994): Los tribunales deberían considerar si un padre ha alentado al niño para ser desobediente e irrespetuoso con el otro padre; si los abuelos están también implicados en

<sup>50</sup> DOUGHERTY, Douglas B. "La ley de Alienación Parental en Ohio". Disponible en: [http://sindromedealienacionparental.apadeshi.org.ar/sap\\_ohio.htm](http://sindromedealienacionparental.apadeshi.org.ar/sap_ohio.htm) (Septiembre, 2009).

<sup>51</sup> Disponible en: <http://www.supremecourt.ohio.gov/rod/docs/pdf/0/1997/1997-Ohio-260.pdf> (Septiembre, 2009).

las conductas de alienación y si un progenitor ha presentado falsas alegaciones de abuso.

En otros estados también encontramos reconocimiento judicial a ciertas conductas de alienación parental. Ejemplo de ello son los siguientes casos:

- *Berg v. Perlow* (Tribunal del Condado de Palm Beach, Estado de Florida): Se reconoce específicamente el Síndrome de Alienación Parental que sufría el hijo de las partes. En este caso, la demandante solicitaba se le concediera la custodia total del menor y la eliminación de cualquier tipo de contacto entre el marido y el niño. La razón alegada es que el demandado había sido diagnosticado como psicópata y el niño con un Síndrome de Alienación Parental moderado a grave, por cinco profesionales de la salud mental. El tribunal ordenó que el marido no tuviese absolutamente ningún contacto con el menor (de entonces 8 años), hasta que cumpliera la edad de 14, incluyendo el contacto telefónico, vía correo electrónico, computador, video, visitas, contacto indirecto por terceros en nombre del demandado, etc. Asimismo, el tribunal consideró que la orden judicial emitida precedentemente, que disponía que la mujer no debía criticar o menospreciar al demandante frente al menor, se había convertido en un perjuicio para el niño.

Por el contrario, el tribunal estimó que la demandante debía ser lo más veraz con el menor como fuere posible, teniendo en cuenta su edad, informándole las conclusiones específicas alcanzadas por el tribunal y las razones de su decisión, incluyendo los antecedentes del demandado sobre su tendencia al engaño, su falta de remordimientos, sus arrestos, su falta de control y mal comportamiento, su impulsividad, su falta de empatía y su trastorno de personalidad antisocial.

#### 4. Tribunal Europeo de Derecho Humanos

Otro de los antecedentes de derecho comparado que funda el Proyecto de Ley chileno sobre protección de la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados (Boletín N° 5917-18), lo constituye la sentencia de 13 de julio de 2000, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) en el caso de *Esholz* contra Alemania<sup>52</sup>.

La sentencia en comento, tiene su origen en la demanda interpuesta por un ciudadano alemán, por la vulneración de los Tribunales de Justicia alemanes del artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (el Convenio), que en la parte pertinente dispone:

“1. Toda persona tiene derecho al respecto de su vida (...) familiar (...);  
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria (...) para la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y de las libertades de los demás”.

Los Tribunales alemanes rechazaron concederle al demandante el derecho de visitas sobre su hijo, por estimarse no beneficioso para éste e incompatible con su bienestar. Sin embargo, ninguna de las instancias judiciales se consideró la opinión de un perito, sin perjuicio de la tesis sostenida por el padre sobre la existencia de SAP en su hijo y la recomendación de la Oficina de la Juventud de considerar la opinión de un psicólogo.

El Tribunal Europeo acogió la demanda (con votos disidentes), declarando la vulneración del Estado Alemán al artículo 8ª del Convenio, por estimar que los Tribunales de Justicia no habían efectuado una adecuada ponderación de los intereses y derechos del niño y del padre involucrado. En efecto, se estimo que, los

---

<sup>52</sup> Fuente: Westlaw, Base de Datos de Legislación y Jurisprudencia de España. Disponible en: Portal Parlamentario – Base de Datos (Septiembre 2009).

tribunales alemanes basaron su resolución solo en las declaraciones del niño sin considerar la opinión de un psicólogo, lo que impidió al demandante jugar un rol importante, por lo que –concluyó la sentencia- las autoridades nacionales sobrepasaron su margen de apreciación y violaron en el caso del demandante los derechos garantizados por el artículo 8 del Convenio.

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenó al estado alemán a pagar al demandante más de 47 mil marcos alemanes por concepto de daño moral; costas y gastos.

## **5. Chile**

Finalmente, como se advirtió, en Chile existen escasas sentencias disponibles que reconocen este síndrome y/o le otorgan efecto jurídico capaz de modificar la custodia de un niño.

**a.** Destaca en este sentido la Sentencia de Protección del Juzgado de Familia de Coquimbo<sup>53</sup> (sentencia que es citada como uno de los fundamentos del Proyecto de Ley chileno sobre protección de la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados, Boletín N° 5917-18) que señala, entre los fundamentos que justifican las medidas adoptadas, evitar la posibilidad de que el niño objeto de protección pueda desarrollar el Síndrome de Alienación Parental.

Este juicio acumulaba por una parte la demanda de la abuela materna del niño (con quien éste vivía desde que su madre había fallecido) para obtener el cuidado

---

<sup>53</sup> Sentencia de 16 de enero de 2008, del Juzgado de Familia de Coquimbo, facilitada por la Magistrada Marcela Villegas Macuada del Tribunal de Familia de Coquimbo, quien la catalogó como la primera que hace referencia al "síndrome de alienación parental" dentro del marco de las facultades jurisdiccionales de un Juez de Familia en un procedimiento de protección, en el que se discute la vulneración de los derechos de los niños. En atención a la naturaleza de la causa, se han eliminado los nombres de los intervinientes. Asimismo, en la comunicación respectiva, la magistrado señaló que "como integrante del poder judicial, hago presente nuestro interés de colaborar con la actividad legislativa y que se cuente en forma directa con la fuente que ha sido señalada, con la finalidad de que se pueda comprender su aplicación práctica y concreta, quedando esta Magistrado siempre a disposición del H. Congreso Nacional para cualquier observación que desde nuestra perspectiva se pudiere aportar a la discusión parlamentaria".

personal definitivo del mismo<sup>54</sup> y, por otra, la solicitud de los abuelos paternos para que se les entregara al niño, por encontrarse, según afirmaban, con desequilibrio emocional y padecer del SAP, con motivo de las acciones desarrolladas por su abuela materna, la que tendían a aislarlo de su familia paterna, atemorizándolo fuera de toda lógica.

La intervención judicial en esta causa se justificó, como señala la sentencia, en el rol inquisitivo que debe adoptar el juez en materia de protección para determinar y remediar una posible vulneración a los derechos del niño. Así, el Tribunal declaró que las medidas que ordena ejecutar se basan, no necesariamente en el contenido requerido por las partes, sino que, en el interés superior del niño<sup>55</sup>.

El razonamiento del Tribunal es interesante, por cuanto en vez acoger o rechazar los contundentes antecedentes presentados tanto por los abuelos paternos como maternos, se enfoca derechamente en adoptar medidas que otorguen el mayor bienestar al niño afectado, velando por que, en las condiciones adecuadas, éste pueda mantener (restablecer) vínculos con su familia paterna.

Lo anterior se aprecia claramente en la sentencia al disponer: "(...) de permitirse por este tribunal la conformación de una unidad confrontacional por parte de la familia materna respecto del padre y sus ascendientes escindiendo del desarrollo del niño a esa parte de su grupo familiar e impidiendo una vinculación con aquellos, hace altamente probable la ocurrencia de **alienación parental** a futuro (...), transformando el sistema de relación del niño en uno de carácter estricto, rígido y severo, que aún bajo la excusa de querer un bien para el propio niño puede impedir su normal desarrollo y le impediría integrarse al niño a la realidad de la vida que le corresponde, con las consecuencias que ello pueda tener".

---

<sup>54</sup> El tribunal se declaró incompetente para conocer esta materia, sin perjuicio de lo cual con motivo de los antecedentes citó a audiencia preparatoria de juicio en materia de protección.

<sup>55</sup> Entre los fundamentos de derecho se considera los derechos del niño garantizados por la Convención de los Derechos del Niño, tales como, el derecho del niño a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos; preservar sus relaciones familiares y mantener una relación personal, regular y directa con su padre (artículos 8 y 9 de la citada Convención).

Con el propósito ya señalado, las medidas adoptadas en la sentencia de protección se encaminan hacia la recomposición de las relaciones del niño y su entorno más cercano, su padre y sus abuelos. De manera que, si bien mantiene temporalmente la custodia a favor de la abuela materna, le exige a ésta y a los demás intervinientes, dar cumplimiento a los tratamientos psicológicos (supervigilados por el Tribunal) decretados para el niño, su padre y la abuela materna. Asimismo, establece un régimen de contacto directo y regular para los abuelos paternos, el que progresivamente debe ir incluyendo al padre e incluso a la abuela materna del niño.

**b.** Por su parte, la sentencia de un Juez de Familia de Temuco<sup>56</sup>, confirmada por la Corte de Apelaciones de dicha ciudad, así como, por la Corte Suprema que rechazó el recurso de casación en el fondo que se interpuso en su contra, otorgó a la madre el cuidado personal del menor objeto del juicio (quien, por acuerdo de sus progenitores, era hasta entonces era ejercido por el padre); fijó un régimen de relación directa y regular a favor de padre y ordenó al niño y a sus padres someterse a un tratamiento de apoyo psicológico.

Entre los antecedentes que el tribunal tuvo a la vista, se encontraron las evaluaciones psicológicas efectuadas a las partes, de las que se concluyó carencia del rol materno en el niño, atribuible a los conceptos negativos que el padre le transmitía sobre su madre.

Por su parte, de la pericia psicológica realizada al niño se concluyó que: "(...) presenta síntomas de alienación parental (...). La omisión de todo lo referente a la persona alienada no le producirá daños físicos, pero sí en su desarrollo psicológico a largo plazo, cuando en la edad adulta ejerzan su papel de progenitores. El síndrome de alienación parental está considerado como una forma de maltrato infantil".

---

<sup>56</sup> Sentencia de 23 de mayo de 2007 del Juzgado de Familia de Temuco, RIT N° C 110 2006, RUC 06 02 0016963 6. Disponible en Portal Parlamentario – Base de Datos Legal Publishing (Septiembre 2009).

## V. Conclusiones

Tanto en los modelos de cuidado personal unilateral como compartido, se observa algún desarrollo legal o jurisprudencial del Síndrome de Alienación Parental. Este síndrome ha sido definido por su principal exponente -el psiquiatra Richard Gardner- como "un conjunto de factores observables que ocurren bajo un patrón, cuyos signos y síntomas concurrentes y definibles son producidos por comportamientos específicos del "padre alienador" que "lava el cerebro" del niño, lo que resulta en que el menor adopte una perspectiva negativa hacia el otro padre y, en casos graves, lo rechace totalmente".

Entre los detractores del SAP se alega que constituye una herramienta psicojurídica, utilizada como una coartada por el padre agresor para conseguir la custodia de los hijos, evitar el pago de pensiones alimenticias y, a su vez, defenderse de las acusaciones del otro progenitor por malos tratos y abusos sexuales ocasionados contra los hijos.

Los Tribunales de Justicia han reconocido este síndrome especialmente en el marco de procesos seguidos por separación o divorcio, en los que uno de los progenitores imputa al otro haber provocado en los hijos comunes un rechazo injustificado. Su mayor desarrollo se observa en Estados Unidos y Canadá. En Chile, se observa una incipiente incorporación de este concepto (2 sentencias).

La legislación extranjera en algunos casos reconoce explícitamente el SAP (Estado de Aguas Calientes de México y Estado de Ohio de Estados Unidos de Norteamérica); en otros, le otorga valor en forma indirecta, tipificando, por ejemplo, acciones destinadas a entorpecer la relación entre el padre y el hijo con quien no se convive (Código Penal Argentino); mientras que un tercer grupo, si bien no lo establece en su legislación, le reconoce efectos jurisprudencialmente (España y Canadá).

En los casos en que los Tribunales de Justicia han reconocido la existencia del Síndrome de Alienación Parental o el peligro de que se desarrolle, han optado por medidas más o menos drásticas, desde el punto de vista del cambio que significa para la vida del niño afectado. Así, se ha ordenado el cambio inmediato del cuidado personal de niño al padre alienado, prohibiendo todo contacto con el padre alienante o permitiéndolo vigiladamente, o bien, se ha mantenido por un tiempo el régimen de cuidado personal existente, incorporando la figura alienada de manera paulatina.

En todo caso, se observa que, las medidas adoptadas por los Tribunales de Justicia en esta materia, velan porque el niño afectado mantenga, en la medida de lo posible, una sana relación con cada uno de sus progenitores y sus familias, reconociendo en ello una condición necesaria para su normal desarrollo.

Finalmente, existe cierta uniformidad en las sentencias que alteran los regímenes de cuidado personal y de relación directa y personal, por exigir un seguimiento técnico especializado, que informe periódicamente al Tribunal sobre el cumplimiento de las medidas decretadas, así como, del modo en que se han desarrollado, con el objeto de que el Tribunal informadamente pueda ir decretando nuevas medidas que avancen hacia la completa integración entre el niño afectado y su familia.