

UNIVERSIDAD LA SALLE

CARRERA DE DERECHO



“INCORPORACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL (SAP), COMO FORMA DE MALTRATO PSICOLÓGICO A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y SU PROCEDIMIENTO EN GUARDAS POR DESVINCULACIÓN FAMILIAR Y RÉGIMEN DE VISITAS”

**Tesis presentada para la obtención de Grado de:
Licenciatura en Derecho**

**Por
Paola Alicia Rendón Rada
Tutora: Dra. Ninoska Durán Burgoa**

**La Paz – Bolivia
2011**

AGRADECIMIENTOS

Gracias a todas las personas que me ayudaron a lo largo de la carrera; pero especialmente, GRACIAS a mi querida familia por todo el apoyo y confianza que me brindaron.

RESUMEN

El actual paradigma doctrinal de derechos sobre la niñez y adolescencia, identifica a todos los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, pero al mismo tiempo, reconoce que son seres humanos en condiciones de desarrollo y por lo tanto gozan de protección especial por la familia, la sociedad y el Estado.

Las autoridades judiciales y administrativas que desempeñen funciones con relación a la vida de los niños, niñas y adolescentes, deben velar por su interés superior, pues existen circunstancias negativas que pueden afectar su bienestar y desarrollo integral

Situaciones como las disputas sobre la guarda de los hijos e hijas y régimen de visitas en procesos de desvinculación familiar, que por su conflictividad crean escenarios de mayor vulnerabilidad para que el proceso de Síndrome de Alienación Parental (SAP) se active, afectando el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes y atentando contra derechos fundamentales de los cuales gozan.

La legislación boliviana no contempla al SAP en su normativa, por lo que la presente investigación está enfocada a velar por la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, mediante la propuesta de introducción de dicho síndrome, como forma de maltrato psicológico en procesos de guarda por desvinculación familiar y régimen de visitas.

INDICE

INDICE	1
INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES	7
1.1. JUSTIFICACIÓN	7
1.1.1. JUSTIFICACIÓN SOCIAL	7
1.1.2. JUSTIFICACIÓN JURÍDICA	7
1.2. RELEVANCIA, PERTINENCIA, NOVEDAD	8
1.2.1. RELEVANCIA	8
1.2.2. PERTINENCIA	9
1.2.3. NOVEDAD	9
1.3. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN	9
1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION	10
1.5. HIPÓTESIS	10
1.6. OBJETIVOS	10
1.6.1. OBJETIVO GENERAL	10
1.6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	10
1.7. METODOLOGÍA	11
1.7.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	11
1.7.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	12
CAPÍTULO II: MARCO CONCEPTUAL	13
2.1. NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE	13
2.2. SITUACIÓN IRREGULAR	13
2.3. PROTECCIÓN INTEGRAL	13
2.4. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	14
2.5. DESARROLLO INTEGRAL	14
2.6. SÍNDROME	14
2.7. ALIENACIÓN	15
2.8. SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL	15
2.9. MALTRATO	15

2.10. MALTRATO A NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES	15
2.11. MALTRATO PSICOLÓGICO	16
2.12. DIVORCIO	16
2.13. SEPARACIÓN DE HECHO	17
2.14. GUARDA	17
2.15. RÉGIMEN DE VISITAS	18
 CAPÍTULO III: PARADIGMAS DOCTRINALES DE DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	 19
3.1. DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR	19
3.2. DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL	21
3.3. ENFOQUE SOBRE EL MALTRATO, SITUACIÓN DE LA FAMILIA Y DERECHO DE OPINIÓN	23
3.4. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN BOLIVIA	24
3.4.1. CÓDIGO DEL MENOR (1966)	24
3.4.2. CÓDIGO DEL MENOR (1975)	25
3.4.3. CÓDIGO DEL MENOR (1992)	25
3.4.4. CÓDIGO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE (1999)	26
 CAPÍTULO IV: SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL (SAP) COMO FORMA DE MALTRATO PSICOLÓGICO A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	 27
4.1. DEFINICIÓN DE MALTRATO	27
4.2. MALTRATO A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	27
4.2.1. DEFINICIÓN	29
4.3. MALTRATO PSICOLÓGICO A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	30
4.3.1. DEFINICIÓN	30
4.3.2. INDICADORES	31
4.3.3. CONSECUENCIAS	32
4.4. SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL (SAP)	33
4.4.1. DEFINICIONES	33
4.4.2. CONCEPTO	35
4.4.3. INDICADORES DEL SAP	35
4.4.3.1. Padre alienador	35
4.4.3.2. Niño, niña o adolescente alienado	36
4.4.3.3. Niveles del SAP	37
4.4.4. CONSECUENCIAS PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES AFECTADOS POR EL SAP	38

4.4.4.1.	Consecuencias presentes en el proceso de alienación	38
4.4.4.2.	Consecuencias futuras por el proceso de alienación	39
4.5.	SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO FORMA DE MALTRATO PSICOLÓGICO	40
CAPÍTULO V:	NORMATIVA JURÍDICA INTERNACIONAL Y NACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	43
5.1.	NORMATIVA INTERNACIONAL	43
5.1.1.	DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS	43
5.1.2.	DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO	44
5.1.3.	CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO	44
5.1.3.1.	Principios Rectores	45
5.1.4.	PROTECCIÓN SOBRE EL MALTRATO, CONVIVENCIA CON LOS PADRES Y DERECHO DE OPINIÓN	47
5.2.	NORMATIVA NACIONAL	51
5.2.1.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO (CPE)	51
5.2.2.	CÓDIGO DE FAMILIA (CF)	52
5.2.3.	CÓDIGO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE (CNNA)	54
5.2.4.	PROCESOS DE DIVORCIO Y MALTRATO A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	56
6.1.	LEGISLACIONES	60
6.1.1.	ESTADOS UNIDOS	60
6.1.2.	ALEMANIA	60
6.1.3.	ESPAÑA	61
6.1.4.	BRASIL	62
6.2.	ANÁLISIS COMPARATIVO	63
CAPÍTULO VII:	PROPUESTA JURÍDICA PARA LA INTRODUCCIÓN DEL SAP EN LA NORMATIVA BOLIVIANA	65
7.1.	OBJETO	66
7.2.	DEFINICIÓN	66
7.3.	CONDUCTAS ALIENANTES	66
7.4.	PROCEDIMIENTO	67
7.5.	MEDIDAS	67
CONCLUSIONES		69
BIBLIOGRAFÍA		71

INTRODUCCIÓN

La Convención sobre los Derechos del Niño ha dado lugar a varios avances vinculados a la protección de la niñez y adolescencia, sin embargo, aún persisten situaciones que atentan contra sus derechos y obstaculizan su desarrollo integral. Por este motivo, el presente tema de investigación está orientado al estudio de una problemática actual: El Síndrome de Alienación Parental -denominado “SAP” para efectos de este trabajo- como forma de maltrato psicológico a niños, niñas y adolescentes y sus posibles efectos en procesos por desvinculación familiar.

Las consecuencias del SAP repercuten en las vidas de niños, niñas y adolescentes afectados, en tal sentido, el análisis de este trabajo está realizado en base a la vulneración de sus derechos y en el alcance que esta forma de maltrato tiene en su desarrollo integral.

Los escenarios de mayor incidencia para que el SAP se manifieste, son las desvinculaciones familiares contenciosas, que derivan en disputas por la guarda de los hijos e hijas y el régimen de visitas. Cabe resaltar que sin importar qué padre obtenga la guarda, es importante garantizar el derecho de los hijos e hijas a mantener vínculos con ambos padres. Advirtiéndolo esta situación, el Código de Familia dispone que el padre que no haya obtenido la guarda, tiene derecho de visita en las condiciones fijadas por el juez; por lo mismo, es importante para la investigación, desarrollar este tipo de los procesos en la legislación boliviana.

Actualmente en Bolivia, el SAP no es conocido como tal por autoridades judiciales y administrativas dedicadas al ejercicio de derechos de familia, niñez y adolescencia, razón por la cual, las autoridades en materia familiar no pueden tomar medidas que contemplen este tipo de situaciones al momento de dictar fallos que involucren la tenencia legal de hijos e hijas.

El presente trabajo, propone enmiendas a la normativa boliviana mediante la visibilización del SAP, como posible efecto en procesos por desvinculación familiar, y de esta manera brindar protección integral a los niños, niñas y adolescentes que pueden verse afectados. Asimismo, pretende evidenciar que el SAP es una forma de maltrato psicológico, que interfiere en el desarrollo integral de los hijos e hijas que atraviesan por esta situación, atentando contra su interés superior, y vulnerando su derecho fundamental a mantener vínculos emocionales con ambos padres, a la libre opinión y a su integridad psicológica.

La presente investigación tiene la siguiente estructura:

El Capítulo Primero está dedicado a explicar elementos básicos que contiene esta investigación, entre ellos se encuentran: Justificación del trabajo, hipótesis, objetivo general, objetivos específicos y metodología que se siguió para los fines investigativos.

En el Capítulo Segundo se desarrollan conceptos que son utilizados a lo largo del trabajo, por lo mismo, constituyen una herramienta importante que ayudarán a la mejor comprensión del tema.

En el Capítulo Tercero se encuentra un análisis de las corrientes doctrinales referentes al derecho de la niñez y adolescencia; sus conceptos, características, fundamentos, abordaje en temas propios de esta investigación, y los antecedentes de la legislación boliviana en materia de niñez y adolescencia.

El Capítulo Cuarto cuenta con bases teóricas que ayudan a la comprensión del significado y alcance del maltrato psicológico a niños, niñas y adolescentes; de la historia, concepto, características y consecuencias del SAP; y de su identificación en la categoría de forma de maltrato psicológico.

El Capítulo Quinto, está dedicado a analizar y sistematizar la normativa jurídica internacional como la nacional, acerca de las disposiciones sobre el maltrato, protección a la familia y derecho de opinión de los niños, niñas y adolescentes, enfoques aptos para alcanzar el objetivo de esta investigación. Asimismo, contiene el desarrollo de los procesos propios de desvinculación familiar –guarda y régimen de visitas- y del maltrato a niñez y adolescencia en Bolivia.

El Capítulo Sexto contiene algunas de las disposiciones que legislaciones contemporáneas han adoptado para proteger el derecho de los niños, niñas y adolescentes a convivir y mantener relaciones afectivas con ambos padres (a pesar de la separación de estos), y de esta manera reducir los casos y consecuencias del SAP.

Para responder al objetivo general planteado, y demostrar la hipótesis, el Capítulo Séptimo, incluye una propuesta que introduce al SAP, como forma de maltrato psicológico a niños, niñas y adolescentes y su procedimiento, en fallos de guarda por desvinculación familiar y régimen de visitas.

Finalmente, el presente trabajo de investigación sintetiza las conclusiones a las que se ha llegado, correspondiente al objetivo general, objetivos específicos e hipótesis.

CAPÍTULO I ASPECTOS GENERALES

1.1. JUSTIFICACIÓN

1.1.1. Justificación Social

El presente tema de investigación ha sido escogido por la importancia que tienen los niños, niñas y adolescentes en la sociedad. Como sujetos en pleno desarrollo, merecen y tienen derecho a contar con protección especial para su bienestar y crecimiento saludable. Esta protección debe ser garantizada por el Estado, sin embargo, es la familia el primer lugar donde se enseñan valores, principios y costumbres que serán las guías a lo largo de la vida para los hijos e hijas.

Las desvinculaciones familiares y la relación de los padres a pesar de su separación, influyen en la vida de los hijos en diferente magnitud. La alienación parental, puede llegar a presentarse en niños, niñas y adolescentes que atraviesan por los procesos contenciosos de sus padres y que derivan en disputas por la guarda y régimen de visitas.

El SAP representa una forma de maltrato psicológico con consecuencias, en algunos casos irreparables, en el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Esta realidad social es jurídicamente relevante, por lo que su visibilización permitirá resguardar la integridad psicológica de hijos e hijas afectados por este síndrome.

1.1.2. Justificación Jurídica

En Bolivia, diferentes cuerpos normativos reconocen a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de sus propios derechos, pero por su condición de personas en desarrollo, merecen protección especial. Por lo mismo, la Constitución Política del Estado, el Código del Niño, Niña y Adolescente y el Código de Familia,

disponen que todas las medidas que los involucren, sean tomadas de acuerdo a su interés superior.

Los procesos de desvinculación familiar tienen efectos jurídicos sobre la situación de los hijos e hijas, pues el Juez de Familia otorga la guarda al padre que ofrezca mayores garantías materiales y morales para éstos y, fija el régimen de visitas para el padre que no obtuvo la guarda, pudiendo revocarla si las circunstancias cambian.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a opinar en asuntos que les afecten, lo que ayudará al Juez de Familia a determinar su situación. El problema surge cuando esta opinión se encuentra manipulada por uno de los padres, pues en este caso, la decisión judicial estará viciada cuando no se prevea el maltrato psicológico, causado por la alienación, al que se están sometidos los hijos e hijas.

Por lo descrito, resalta el vacío jurídico existente en estos procesos de desvinculación familiar, por no contar con el procedimiento que otorgue mecanismos al Juez de Familia para determinar la verdadera situación de los hijos e hijas. En este sentido, es importante adecuar la normativa boliviana para subsanar este vacío y garantizar la protección integral de niños, niñas y adolescentes, reconociendo el ejercicio de sus derechos, entre estos: derecho a su integridad psicológica, a convivir con ambos padres, a su libre opinión en asuntos que le afecten, a su desarrollo integral, a su interés superior, entre otros.

1.2. RELEVANCIA, PERTINENCIA, NOVEDAD

1.2.1. Relevancia

Es relevante realizar una adecuada investigación respecto al SAP, pues existe en la legislación boliviana vacíos jurídicos que deben ser subsanados y adaptados a la realidad social para la adecuada protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

1.2.2. Pertinencia

Es pertinente resaltar los vacíos jurídicos mencionados, para demostrar que no se da cumplimiento efectivo a lo establecido por la Constitución Política del Estado, Código del Niño, Niña y Adolescente, Código de Familia y convenios internacionales, pues se vulneran derechos reconocidos en estas normas que son importantes para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

1.2.3. Novedad

Esta investigación es novedosa ya que no existen estudios realizados del tema planteado, por lo mismo no se conocen las consecuencias que pueden presentarse en la vida hijos e hijas afectados por el SAP. En tal sentido, la propuesta para incorporar este síndrome como posible efecto de procesos por desvinculación familiar, incluye la facultad del Juez de Familia a derivar el caso al Juzgado de la Niñez y Adolescencia, competente para conocer casos de maltrato, y de tomar medidas que procuren el restablecer la relación emocional de padres e hijos.

1.3. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

El estudio del SAP, es desconocido y poco explorado en la realidad jurídica y social de Bolivia. Al no contar con amplia información de este maltrato, se da lugar a una serie de impedimentos que evitan conocer su incidencia e intensidad en el país.

Además, el SAP se caracteriza por su contenido psicológico, por lo que el trabajo podría enfrentar alguna desventaja en esa parte de la investigación.

1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION

¿Es importante contemplar al SAP, como forma de maltrato psicológico a niños, niñas y adolescentes en procesos de desvinculación familiar, relativos a la guarda y régimen de visitas?

1.5. HIPÓTESIS

Existe un vacío jurídico en la normativa boliviana, que atenta contra los derechos fundamentales de hijos e hijas que atraviesan por disputas de sus padres respecto a la guarda y régimen de visitas en procesos de desvinculación familiar. Para subsanar este vacío y brindar protección integral a estos niños, niñas y adolescentes, el SAP, debe ser incorporado en el ordenamiento jurídico boliviano, como forma de maltrato psicológico en los mencionados procesos.

1.6. OBJETIVOS

1.6.1. Objetivo General

Incorporar el SAP, como forma de maltrato psicológico a niños, niñas y adolescentes y su procedimiento, en procesos de guarda por desvinculación familiar y régimen de visitas en el ordenamiento jurídico boliviano.

1.6.2. Objetivos Específicos

- Analizar y comparar la evolución de paradigmas doctrinales de la niñez y adolescencia respecto al maltrato, protección a la familia y derecho de opinión.
- Desarrollar conceptos sobre maltrato psicológico a niños, niñas y adolescentes e identificación del SAP como tal.
- Analizar y sistematizar la normativa jurídica internacional y nacional respecto al maltrato, protección a la familia y derecho de opinión de los niños, niñas y

adolescentes; y describir los procesos de desvinculación familiar y maltrato que se dan Bolivia.

- Realizar un análisis comparativo de legislaciones de legislaciones contemporáneas, sobre las medidas adoptadas respecto al SAP.
- Realizar una propuesta para incorporar al SAP, como forma de maltrato psicológico a niños, niñas y adolescentes y su procedimiento en guardas por desvinculación familiar y régimen de visitas.

1.7.METODOLOGÍA

1.7.1. Tipo de Investigación

- Investigación jurídico-exploratoria

En virtud a que el tema de esta investigación no ha sido explorado en estudios anteriores, se pretende dar pasos preliminares frente a los alcances jurídicos que representa el SAP, resaltando sus principales facetas para conocer de qué manera este problema puede ser abordado en la legislación boliviana respecto a procesos de guarda por desvinculación familiar y régimen de visitas.

- Investigación jurídico-comparativa

En el desarrollo del trabajo se busca identificar las similitudes y diferencias que pueden encontrarse en los paradigmas doctrinales; en el significado de maltrato psicológico y definición del SAP; en las disposiciones internacionales y nacionales sobre la protección de derechos a la niñez y adolescencia; y en las normas jurídicas de legislaciones contemporáneas respecto al SAP.

- Investigación jurídico-propositiva

El presente trabajo, parte del reconocimiento del vacío jurídico existente en los procesos por desvinculación familiar, respecto a la decisión judicial sobre la situación de los hijos e hijas referentes a la guarda y régimen de visitas.

Resaltando la importancia de protección integral a la que tienen derecho todos los niños, niñas y adolescentes, se dará lugar a la propuesta de inclusión del SAP en la normativa boliviana.

1.7.2. Métodos de Investigación

- Método dogmático jurídico

Mediante este método se estudiarán los paradigmas doctrinales de derechos de la niñez y adolescencia; las corrientes teóricas sobre el maltrato psicológico y SAP, identificado como tal; y las normas vigentes en Bolivia que tratan la situación de los hijos e hijas en casos de desvinculación familiar. Por lo tanto, las fuentes de investigación utilizadas para este tema, serán las normas y doctrinas pertinentes.

- Método deductivo

A través de este método se analizarán los temas más generales hasta llegar a los aspectos concretos y específicos que el SAP involucra. Se tendrá como punto de partida la evolución de los derechos de la niñez y adolescencia; y la descripción del maltrato psicológico a niños, niñas y adolescentes, identificando al SAP como tal, hasta llegar a evidenciar el vacío jurídico que existe en la normativa boliviana respecto a la determinación de la situación de los hijos e hijas en procesos por desvinculación familiar.

CAPÍTULO II MARCO CONCEPTUAL

Para una mejor comprensión del tema, este Capítulo está destinado a desarrollar los conceptos básicos que son utilizados a lo largo del tema:

2.1. Niño, Niña y Adolescente

Se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años, y adolescentes desde los doce a los dieciocho años de edad cumplidos (Artículo 2, Código del Niño, Niña y Adolescente).

En la Convención sobre los Derechos del Niño, se define al “niño” como todo ser humano menor de 18 años de edad, que por su calidad de sujeto en desarrollo necesita de cuidado y protección especial; reconoce que es titular de sus propios derechos, los cuales deberán ser satisfechos por la familia, la sociedad y el Estado.

2.2. Situación Irregular

Es aquella en que se encuentra un “menor” por diferentes circunstancias, sobre las que el Estado debe actuar. Eran considerados en situación irregular -por la doctrina que lleva el mismo nombre- los abandonados material y moralmente, aquellos que no contaban con recursos suficientes para la satisfacción de sus necesidades, los que habían cometido algún tipo de delito, los deficientes mentales, y otros en situaciones particularmente difíciles. Por la percepción que se tenía del “menor”, las medidas para asistirlo se basaban en reformatorios destinados a su readaptación social.

2.3. Protección Integral

“La protección integral es un conjunto de políticas, de acciones y de planes y programas que se dicta y se ejecuta desde el Estado, con prioridad absoluta, con la firme participación y solidaridad de la familia y de

la sociedad, garantizando que todos los niños y las niñas gocen, de manera efectiva y sin discriminación, de los derechos humanos a la supervivencia, al desarrollo y a la participación” (UNICEF, 2009).

2.4. Interés Superior del niño

No existe una definición exacta sobre este principio, sin embargo, por disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, se entiende que el interés superior del niño, niña y adolescente es la consideración primordial que les debe ser otorgada por parte de las autoridades administrativas o los órganos legislativos, respecto a la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (Artículo 3).

2.5. Desarrollo Integral

Es uno de los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño, que se refiere al derecho fundamental del niño, niña y adolescente a la vida, supervivencia y desarrollo (físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social) en la máxima medida posible.

Este derecho busca la proyección general del niño, niña y adolescente como entes éticos, el desarrollo de su misma personalidad en términos de sus potencialidades, su capacidad participativa y organizativa, su liderazgo al interior de los sistemas sociales a los que pertenece, y en lo fundamental a la construcción de identidades, que los convierta en garantes de libertades y derechos de otros (Tejeiro, 2005).

2.6. Síndrome

Conjunto de síntomas no específicos o fenómenos característicos de una situación determinada. (Jablonsky, 1995).

2.7. Alienación

Proceso mediante el cual el individuo o una colectividad transforman su conciencia hasta hacerla contradictoria con lo que debía esperarse de su condición. Estado mental caracterizado por una pérdida del sentimiento de la propia identidad (Martín, 2010).

2.8. Síndrome de Alienación Parental

Desorden actual en las relaciones familiares, principalmente en el contexto de conflictos de custodia física o moral entre los padres divorciados. Es el proceso intencional por el que un progenitor transforma la conciencia de sus hijos con el objetivo de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos afectivos y de convivencia cotidiana armónica con el otro progenitor (Martín, 2010).

2.9. Maltrato

“El maltrato, sea del aspecto que sea, físico o psicológico, personal, familiar o institucional, paterno-filial o de pareja, es una forma negativa y agresiva de relación personal violenta, que tiene una honda repercusión en el desarrollo psicológico” (Bueno, 1999).

2.10. Maltrato a niños, niñas o adolescentes

Todo acto de violencia ejercido por padres, responsables, terceros y/o instituciones, mediante abuso, acción, omisión o supresión, en forma habitual u ocasional, que atente contra los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes por el Código del Niño, Niña y Adolescente y otras leyes; violencia que les ocasione daños o perjuicios en su salud física, mental o emocional (Artículo 108, Código del Niño, Niña y Adolescente).

2.11. Maltrato psicológico

Como sinónimo de maltrato psicológico, se usan términos como abuso o maltrato emocional, entre otros. Este tipo de maltrato, por su incidencia no deja signos visibles en el cuerpo, pero afecta a la identidad de las víctimas por crear una imagen negativa de ellas mismas.

Para Garbarino (citado en Gómez, 2006) maltrato psicológico infantil puede ser definido como "un ataque realizado por un adulto sobre el desarrollo de la personalidad y de la competencia social del niño mediante un patrón de conducta psicológicamente destructivo y que se manifiesta mediante cinco formas: rechazar, aislar, aterrorizar, ignorar y corromper.

2.12. Divorcio

Separación de personas unidas en matrimonio (acto jurídico por el cual un hombre y una mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y no pueden romper por su voluntad), que hace un juez competente mediante sentencia judicial.

En Bolivia, la demanda de divorcio debe estar fundada en alguna de las causales prescritas en el Código de Familia: Adulterio, relación homosexual de cualquiera de los cónyuges; tentativa contra la vida del otro cónyuge o por ser autor, cómplice o instigador de delito contra su honra o sus bienes; corromper uno de los cónyuges al otro o a los hijos, o por connivencia en su corrupción o prostitución; o sevicia, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra que hagan intolerable la vida en común.

El divorcio produce efectos jurídicos respecto a:

- **Patrimonio.-** Cesa la comunidad de bienes gananciales y se procede a la repartición de los mismos;

- **Situación de estado.-** Con la sentencia, los cónyuges recuperan su libertad de estado y adquieren el de “divorciados”;
- **Situación de los hijos.-** El juez debe definir en la sentencia la guarda de los hijos e hijas teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de éstos.

2.13. Separación de hecho

Las unión libre o de hecho es entendida como aquella unión voluntaria entre un varón y una mujer, para constituir un hogar y hacer vida común en forma estable y singular (Artículo 158 del CF). Los efectos jurídicos de orden procesal y patrimonial que produce (cuando cumple con los requisitos de la ley) son iguales que los matrimoniales.

Separación de las uniones conyugales libres o de hecho, que producen efectos similares al matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a los hijos e hijas adoptados o nacidos de aquéllas (Artículo 63, Constitución Política del Estado).

2.14. Guarda

Institución que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a un niño, niña o adolescente con carácter provisional y es otorgada mediante resolución judicial a uno de los progenitores; en casos de divorcio y separación de las uniones conyugales libres y en otros casos a terceras personas carentes de autoridad parental o tuición legal (Artículo 42, Código del Niño, Niña y Adolescente).

- **Guarda por desvinculación familiar.-** Es conferida por el Juez de Familia (Artículo 43, Código del Niño, Niña y Adolescente), quien deberá definir en la

sentencia de divorcio, la situación de los hijos e hijas teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral de éstos (Artículo 145, Código de Familia).

- **Guarda legal.-** Es conferida por el Juez de la Niñez y Adolescencia a la persona que no tiene tuición legal sobre un niño, niña o adolescente y sujeta a lo dispuesto por este Código

2.15. Régimen de visitas

El padre o madre que no haya obtenido la guarda tiene el derecho de visita a sus hijos e hijas en las condiciones que fije el juez. Los padres que no ejercen su autoridad pueden conservar con sus hijos las relaciones personales que permitan las circunstancias, y supervigilar su mantenimiento y educación, a no ser que a ello oponga el interés de dichos hijos (Artículos 146 y 257, Código de Familia).

CAPÍTULO III

PARADIGMAS DOCTRINALES DE DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Dos líneas doctrinarias jurídicas han influido en la visión, construcción de leyes y acciones dirigidas al sector de la niñez y adolescencia. Ambos paradigmas, se describen a continuación:

3.1. Doctrina de la Situación Irregular

En América Latina, esta doctrina empezó con un tratamiento jurídico diferenciado a los niños en la normativa penal, ya que las sanciones se reducían en 1/3 tratándose de autores de delitos con edad inferior a los 18 años. Este trato a los menores de edad, similar al trato hacia los adultos, produjo una fuerte indignación moral que causó un movimiento de reformas, dando como resultado la creación de legislaciones de menores que abrían la posibilidad de una intervención estatal ilimitada para proteger a una infancia supuestamente abandonada y delincuente (García, 1994).

Por el trato diferenciado que existía en la infancia –comprendida por personas que no alcanzan la mayoría de edad- se clasificaba a ésta en dos categorías: por un lado se encontraban los “niños” que contaban con la cobertura de las políticas sociales básicas, cubiertas por la familia y la escuela; y por otro lado se encontraban los “menores”, que eran los excluidos de dichas políticas ya que sus necesidades básicas eran total o parcialmente insatisfechas, por lo tanto, requerían de instituciones especiales para su readaptación social.

Así, el menor era concebido como una persona no capaz -visto desde el concepto de capacidad o incapacidad de las personas- sobre el cual se tomaban medidas de protección o castigo de acuerdo a su condición social y económica. Como el menor era una persona que no había alcanzado la mayoría de edad, debía ser objeto de medidas tutelares especiales, por lo tanto su representación judicial pertenecía en principio a los padres, y tan solo en forma subsidiaria le correspondía al Estado, a

través del funcionario competente o persona designada (tutela), proteger al menor, en este último caso el funcionario quedaba obligado a tomar medidas de acuerdo a cada situación concreta, excluyendo así el estudio interdisciplinario de las causas que daban origen a que un menor se encontrara en situación irregular (Tejeiro, 2005).

Tejeiro (2005) explica que mediante esta doctrina, se encontraban en situación irregular los menores que:

- Hubieran sido autores o partícipes de una infracción a la ley penal.
- Carecían de atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas.
- Presentaban deficiencia física, sensorial o mental.
- Se encontraban en situación de abandono o peligro.
- Hubieran sido adictos a sustancias que produzcan dependencia o se encuentre expuesto a caer en la adicción.

Las legislaciones influenciadas por esta doctrina, contaban con Tribunales de Menores como instancias de control social-penal, que resolvían los problemas paternalmente (García, 1994), es decir que lo importante no era procurar garantías, si no actuar según su mejor criterio en situaciones de supuesto peligro material o moral y abandono (Tejeiro, 2005). Mediante este tipo de normas se buscaba dar una solución estrictamente judicial, a las situaciones críticas que atravesaba los “menores”.

En síntesis, la Doctrina de Situación Irregular tenía como base la diferenciación entre “niños” y “menores”, tutelando a estos últimos mediante intervención judicial cuando se encontraran en circunstancias difíciles, tales como abandono material, déficit mental o físico actos delictivos, entre otros; por lo tanto, se adoptaban medidas especiales para su recuperación o reinserción social, abordando individualmente su condición sin considerar las causas que lo llevaban a encontrarse en dicha situación irregular.

3.2. Doctrina de la Protección Integral

Con la Convención sobre los Derechos del Niño –en adelante “Convención” o “CDN” para efectos de este trabajo- se da lugar a un nuevo paradigma en los derechos de la niñez y adolescencia: La Doctrina de Protección Integral.

Mediante la Convención, se entiende que la infancia no sólo deber ser tratada por el Derecho como una mera disposición legal, sino que debe ser abordada por todas aquellas ciencias que permitieran un enfoque integral del “menor”, quien a partir de dicha Convención, es denominado como “niño” (Tejeiro, 2005). Es decir, que este paradigma coloca a la infancia en el centro de las reflexiones sociales y acaba con la distinción entre “menores” y niños. “Se deja de lado el concepto de “menor” abandonado, ya que desde la perspectiva de la titularidad de derechos fundamentales adscrita al niño, éste ejercerá dichos derechos y ante su imposibilidad de hacerlo, le compete al Estado mismo, su protección y amparo” (Tejeiro, 2005, pág. 33).

La Convención establece la igualdad de todos los integrantes de la familia, definiendo así a los niños como personas en desarrollo, sujetos de sus propios derechos, por lo que se “transita de las formas de imposición a las de coordinación sin que por esto varíe esencialmente el concepto de “autoridad” clásico, ya que la red de roles y pautas coordinadas otorgan la suficiente legitimidad al sistema y preservan las formas de autoridad” (Tejeiro, 2005, pág. 23). Se afirma el papel de la familia en el cuidado, desarrollo y protección de la niñez, siendo la primera instancia que vela por el buen desarrollo de los niños; pero también se reconoce al Estado como promotor de su bienestar y garantista de sus derechos.

Para comprender mejor lo que esta doctrina significa, es conveniente remitirse a la siguiente definición:

La protección integral es un conjunto de políticas, acciones, planes y programas que se dicta y se ejecuta desde el Estado, con prioridad absoluta, con la firme participación y solidaridad de la familia y de la sociedad, garantizando que todos los niños y las niñas gocen, de manera efectiva, de los derechos humanos a la supervivencia, al desarrollo y a la participación. Es un planteamiento que inspira y desarrolla cambios en las estructuras jurídicas, políticas, culturales y sociales, y promueve relaciones justas y equitativas para la aplicación de los principios y de las normas sobre los derechos humanos de la niñez (UNICEF, 2009).

Las legislaciones influenciadas por esta doctrina, presentan las siguientes características:

- Las normas están dirigidas en igualdad para el conjunto de la infancia y no sólo para aquellos en circunstancias particularmente difíciles.
- Su principal fundamento es la percepción del enfoque de derechos y no de simples necesidades.
- Las normas resaltan una protección garantista de los derechos propios de la infancia, velando siempre por su interés superior.
- Se crean juzgados especializados en la materia de niñez y adolescencia, donde los jueces basan sus decisiones la normativa.
- Se eliminan las internaciones no vinculadas a la comisión de delitos o contravenciones.

En conclusión, la Convención es el instrumento que diferencia la historia de los derechos de la niñez y adolescencia, y da lugar a la Doctrina de Protección Integral, la cual tiene como base el reconocimiento, de los todos los niños, niñas y adolescentes como sujetos de sus propios derechos; postulando la obligación del Estado, la familia y la sociedad, de velar por su interés superior.

3.3. Enfoque sobre el maltrato, situación de la familia y derecho de opinión

Para fines comparativos, se presenta un cuadro con los enfoques doctrinales respecto al objeto de estudio en este trabajo:

TABLA N° 1: COMPARACIÓN DE PARADIGMAS DOCTRINALES

ENFOQUES	DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR	DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL
MALTRATO	La condición del "menor" es sólo una etapa a la adultez.	Los niños tienen derecho a no sufrir ningún tipo de maltrato para alcanzar su desarrollo integral.
	Supone a un "menor" golpeado.	Supone a un niño afectado en su integridad física, psicológica o sexual.
	Su atención hacia el maltrato, trata los síntomas.	Su protección contra el maltrato trata las raíces y las causas.
	Los niños merecen ayuda.	Los niños tienen derecho a recibir ayuda.
SITUACIÓN DE LA FAMILIA	Considera abandono no sólo la falta de padres, sino también situaciones generadas por la pobreza del grupo familiar, pudiendo separarse al menor del mismo para institucionalizarlo	La familia es esencial para el crecimiento y desarrollo integral de niño. Sólo puede separarse al niño de su familia cuando ésta atente contra su interés superior. La situación económica nunca puede dar lugar a dicha separación
DERECHO DE OPINIÓN	El juez puede resolver el destino del "menor", sin oírlo y sin tener en cuenta la voluntad de sus padres	Las autoridades están obligadas a oír al niño en todos los asuntos que le afecten, y a tomar en cuenta su opinión
INTERVENCIÓN JUDICIAL	El juez interviene cuando considera que hay peligro material o moral, y permite "disponer del niño, tomando la medida que crea conveniente y duración indeterminada"	El juez sólo interviene cuando se trata de problemas jurídicos o conflictos con la ley penal; en estos casos, toma decisiones en función al interés superior del niño.
	El sistema judicial trata los problemas asistenciales y jurídicos, sean civiles o penales, a través de la figura del juez de menores.	El sistema judicial cuenta con personal especializado en materia de derechos infantiles, para intervenir en problemas de esta materia
SOLUCIÓN A CONDICIONES VULNERABLES	Solo contempla a los "menores", y aborda sus problemas individualmente	Abarca y prioriza a la totalidad de la infancia
	Intenta dar una solución a la situación crítica que atraviesan mediante una respuesta estrictamente judicial	Exige la formulación de políticas que velen por el interés superior de la infancia, en base a la protección del Estado, la familia y la sociedad

Fuente: Elaboración propia

3.4. Antecedentes Legislativos en Bolivia

En Bolivia, existió un periodo en el que no se contaba con una legislación especializada sobre la infancia, pues eran el Código Penal y algunos decretos, los que regulaban aspectos dirigidos a los “menores”. Con el Decreto Supremo (DS.) N° 4017 del 12 de abril de 1955 se promulgó la Declaración de los Derechos del Niño en Bolivia, abordándose de esta manera el tema de la infancia progresivamente (Pacheco, 2008).

3.4.1. Código del Menor (1966)

La Declaración de los Derechos de Niño (1959) y las recomendaciones del Instituto Interamericano del Niño, dieron lugar en Bolivia a la promulgación del Código del Menor el 1 de agosto de 1966. (Pacheco, 2008; PNUD, 2006).

“Se crearon establecimientos para el aislamiento y corrección de los infractores, sin criterios educativos y menos de observación de derechos. Los niños en condiciones de marginalidad siguieron siendo considerados sujetos *irresponsables* que debían ser *guiados* hacia el buen camino a través de servicios asistenciales y de *rehabilitación* de menores (...) La familia se mantuvo como la gran responsable del cuidado y atención de los niños; de esta concepción emergió la creencia de que cualquier menor que permanecía fuera del ámbito familiar debía ser incorporado a la categoría de *niño irregular*”. (PNUD, 2006, pág. 98)

Siguiendo los postulados de la Doctrina de Situación Irregular, el Estado se hacía cargo del control de todos los “menores” que se encontraran en situaciones irregulares. No existe una división en el tratamiento o procedimiento entre aquellos que contravenían la ley y los que se encontraban en situaciones difíciles (Pacheco, 2008).

3.4.2. Código del Menor (1975)

Con la promulgación de los Códigos Penal y de Familia, se dio la necesidad de redacción de otro texto legal sobre la minoridad. Así, en fecha 30 de mayo de 1975 se dictó un segundo Código del Menor (Pacheco, 2008).

Con esta legislación, se continúa utilizando la figura del “mentor” en situación irregular, por eso sus normas distinguen en la infancia dos categorías, los niños y los “menores”, siendo estos últimos discriminados por su condición de “irregulares” (Pacheco, 2008).

3.4.3. Código del Menor (1992)

Con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño (1990), Bolivia adquirió la obligación de adecuar su normativa al contenido de dicha Convención, por lo que se promulgó el tercer Código del Menor en diciembre de 1992 (PNUD, 2006).

Este Código tuvo como objetivo garantizar la atención y protección integral, por lo mismo se crearon juzgados especializados en materia de Niñez y Adolescencia, sin embargo aún mantuvo disposiciones de la Doctrina de Situación Irregular, como el uso del término “menor” y de Tribunales Tutelares con competencia respecto a menores infractores. En síntesis, se mantenía el enfoque de necesidades y no de derechos, pues la infancia continuaba siendo considerada como un paso más hacia la adultez, donde no se consideraban sus etapas evolutivas de personas en desarrollo por no establecer una diferenciación entre niñez y adolescencia; en consecuencia, los niños no tienen derechos, sólo tienen deberes y la función del Estado y la familia es protegerlos y cuidarlos hasta que sean adultos y puedan tomar sus propias decisiones (Pacheco, 2008; PNUD, 2006).

3.4.4. Código del Niño, Niña y Adolescente (1999)

En 1995, se inició la revisión del Código del Menor con las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño: “El Estado parte adoptará todas las medidas a su alcance para garantizar que el proceso de reforma de su legislación sobre los derechos del niño se ajuste plenamente a los principios y disposiciones de la Convención” (UNICEF, 2009, pág. 7).

El resultado se vio con la promulgación del Código del Niño, Niña y Adolescente, mediante Ley N° 2026 del 27 de octubre de 1999, que introdujo importantes cambios en términos de atención, prevención y protección; derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes; y normas de protección jurídica y su procedimiento.

El Código en vigencia rescata los principios rectores de la Doctrina de Protección Integral, pues dispone de normas para toda la niñez y adolescencia sin ningún tipo de discriminación; considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de sus propios derechos; garantiza el respeto de dichos derechos; y vela por su interés superior y desarrollo integral.

CAPÍTULO IV

SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL (SAP) COMO FORMA DE MALTRATO PSICOLÓGICO A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

4.1. DEFINICIÓN DE MALTRATO

Antes de desarrollar el tema, es necesario precisar los conceptos de maltrato y violencia. Según los estudios que ha realizado UNICEF (2008), el *maltrato* es un comportamiento violento que causa daño físico o moral; mientras que *violencia* es el uso de la fuerza para conseguir un fin, especialmente para dominar a alguien o imponer algo. Debido a que no se encuentra incompatibilidad entre estos conceptos y considerando que algunos autores utilizan estos términos de manera indistinta, para efectos del presente trabajo, ambas expresiones serán comprendidas como sinónimos.

Para Bueno (1999) el maltrato, es una forma negativa y agresiva de relación personal, que repercute en el desarrollo psicológico de las víctimas, no importando si el maltrato es físico, psicológico, sexual; por acción u omisión, en relaciones de pareja o familiares.

Para identificar si una conducta puede ser considerada como “maltrato”, existen algunas características que ayudan a detectarla, entre estas: Actos físicos y/o psicológicos lesivos; impacto percibido por la víctima; conductas no aceptadas por la comunidad; y alguna combinación de estos factores (UNICEF, 2008).

4.2. MALTRATO A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Es necesario aclarar que no existe una definición única respecto al maltrato a niños, niñas y adolescentes, pues el concepto ha ido evolucionando a medida que se conoce más del fenómeno, se amplían sus manifestaciones y se evalúa su impacto. UNICEF (2008) describe una serie de caracteres para considerar la existencia de maltrato a estos sujetos:

- **Grupo agresor.-** Puede darse en el ámbito familiar o extra-familiar:
 - **Ámbito familiar.-** Ejercido por progenitores, tutores u otros integrantes encargados de la custodia.
 - **Ámbito extra-familiar.-** Cometido por la sociedad en su conjunto y otras instituciones tales como la escuela, reformatorios, instituciones de atención y cobijo.
- **Comportamiento del agresor.-** Puede presentarse por acción, omisión o supresión:
 - **Acción.-** Lesión en forma física psíquica o sexual.
 - **Omisión.-** Negligencia para satisfacer necesidades de diferente índole.
 - **Supresión.-** Privación intencional de sus necesidades fisiológicas, cognitivas, emocionales, sociales y de autoestima, teniendo los medios necesarios para hacerlo.
- **Tipo de maltrato.-** Puede ser de tipo físico, psicológico, sexual, entre otros:
 - **Físico:** Constituido por conductas que causen lesión interna o externa o cualquier otro maltrato que afecte la integridad física de las personas.
 - **Psicológico:** Constituido por conductas que perturben emocionalmente a la víctima, perjudicando su desarrollo psíquico y emotivo.
 - **Sexual:** Constituido por conductas, amenazas o intimidaciones que afectan la integridad sexual o la autodeterminación sexual de la víctima.
- **Intensidad de la agresión.-** Agresión leve o severa.
 - La clasificación depende de los daños reales o potenciales presentes en el desarrollo de los niños, niñas o adolescentes. Son los daños o lesiones detectables, a partir del criterio de que “daño” implica establecer una predicción de que en el futuro los comportamientos de maltrato serán dañinos en un determinado nivel de severidad (Zárate, 2000).
- **Causas y efectos del maltrato.-** Pueden estar vinculadas con factores individuales, familiares, socioeconómicos o ambientales, donde el agresor provoca un daño físico, mental o emocional al niño, niña o adolescente. Son importantes para esta investigación:

- **Factores familiares.-** Respecto a si vive con ambos padres o con uno solo de ellos, con familia extendida, gran número de miembros familiares, si los padres son adolescentes, si están casado entre sí o si viven bajo uniones extramatrimoniales.
- **Factores jurídicos.-** Respecto a la existencia de normas para prevenir los casos de violencia y sancionar a los agresores; además de definir atribuciones y competencias de todas las instancias y autoridades relacionadas con estas funciones.
- **Frecuencia de la agresión.-** La agresión puede darse de manera permanente, periódica o causal.
- Sólo se considera maltrato cuando la conducta adoptada provoca daños debido a su intensidad y frecuencia (Villanueva, 2002).

4.2.1. Definición

Como fue mencionado, existe dificultad para aproximarse al concepto de maltrato a los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, con las características descritas en el anterior subtítulo, se pueden dar las siguientes definiciones:

“Se considera maltrato infantil a las lesiones físicas o psicológicas no accidentales ocasionadas por los responsables del desarrollo, mediante acciones físicas, emocionales o sexuales, de comisión u omisión y que amenazan el desarrollo físico, psicológico y emocional considerado como normal para el niño” (Villanueva, 2002, pág. 43).

“Maltrato infantil es toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo” (Artículo 19, Convención sobre los Derechos del Niño).

“Constituye maltrato (a los niños, niñas y adolescentes) todo acto de violencia ejercido por padres, responsables, terceros y/o instituciones, mediante abuso, acción, omisión o supresión, en forma habitual u ocasional, que atente contra los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes por este Código y otras leyes; violencia que les ocasione daños o perjuicios en su salud física, mental o emocional” (Artículo 108, Código del Niño, Niña y Adolescente).

Para fines de este trabajo, es conveniente utilizar el concepto de maltrato desarrollado por el Código del Niño, Niña y Adolescentes.

4.3. MALTRATO PSICOLÓGICO A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

4.3.1. Definición

Se entiende por maltrato psicológico a aquellas manifestaciones que menoscaban emocionalmente a la víctima. También es denominada como “violencia verbal o moral” porque incluye manifestaciones de degradación psicológica, humillación verbal, amenazas continuas, etc. (Noya, 2000). Para referirse a “maltrato psicológico” otros autores usan de manera simultánea términos como maltrato emocional, abuso emocional, abuso psicológico, entre otros.

“Maltrato psicológico significa un patrón repetitivo de la conducta del cuidador, o un incidente extremo que transmita al niño que es despreciable, raro, que no es amado o que pelagra su vida si no realiza determinadas demandas” (Gómez, 2006, pág. 7).

Una concepción más elaborada es la de Bueno (1999), que considera maltrato emocional a aquellas conductas dirigidas intencionalmente por un adulto hacia un niño, que producen en él daño interno a través de sentimientos negativos (desvalorización, desestima) hacia su propia persona sin justificación ni necesidad.

4.3.2. Indicadores

El maltrato psicológico es poco perceptible, sin embargo, algunas señales en el comportamiento pueden dar pautas para identificarlo.

Bueno (1999), Villanueva (2002) y Zárate (2000) citan a Garbarino para analizar conductas parentales que indican comportamientos maltratadores:

- **Rechazo.-** Conductas que comunican o constituyen abandono. El padre se niega a reconocer el valor del niño y la legitimidad de sus necesidades y solicitudes.
- **Aterrorizar.-** Se amenaza al niño con castigos extremos que intentan crear un clima de miedo intenso para intimidarlo.
- **Aislamiento.-** Se refiere a todos los comportamientos que tienden a privar al niño de las oportunidades para establecer relaciones sociales normales. Se le hace creer que está solo en el mundo.
- **Ignorar.-** Situaciones donde hay una ausencia total de disponibilidad del padre para el niño. Es completamente inaccesible.
- **Corromper.-** El padre incita al niño a realizar conductas antisociales o no las evita, incluso refuerza estas conductas.

Los niños, niñas y adolescentes que soportan estos abusos psicológicos se vuelven hiper-alertas a las emociones de quienes los rodean. Esta preocupación obsesiva por los sentimientos de los demás es típica en estos casos de maltrato, ocasionando que en la edad adulta sufran de intensos altibajos emocionales (Bueno, 1999).

Las señales en la conducta de los niños presentan falta de interacción y contacto, debido a la ridiculización, amenazas, indiferencia, o bien, rechazo explícito o implícito. Otras signos ocurren cuando el niño, niña o adolescente parece excesivamente complaciente, pasivo, nada exigente, tímido, poco comunicativo; o

por el contrario, es extremadamente agresivo, hiperactivo, rebelde, exigente o rabioso (UNICEF, 2008).

Estos signos ayudan a identificar el maltrato psicológico, sin embargo, no son los únicos. Los niños, niñas y adolescentes pueden expresar otras señales dependiendo de la particularidad del caso y de su propia personalidad, pues las personas pueden reaccionar de diferente manera a estímulos similares.

4.3.3. Consecuencias

Las consecuencias psicológicas de cualquier proceso son difíciles de precisar porque un mismo síntoma puede responder a varias causas. Esta dificultad aumenta cuando las consecuencias se presentan después de varios años, y los niños, niñas y adolescentes han alcanzado la adultez y ya no logran ser atribuibles al maltrato inicial.

Para Bueno (1999) los efectos psicológicos como producto de esta forma de maltrato, son los más comunes y duraderos:

- Sumisos, ansiosos de agradar a los desconocidos.
- Negativos, agresivos, hiperactivos.
- En ocasiones, mezcla de los anteriores.
- Dificultad para reconocer y hablar de sus propios sentimientos.
- Baja autoestima, sentimientos de inferioridad.
- Problemas para confiar en otros (Zárate, 2000).
- Propensos a la depresión (Zárate, 2000).
- La suma de todos estos factores hacen que al llegar a la edad adulta sientan insatisfacción personal (UNICEF, 2008).

4.4. SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL (SAP)

La denominación de “Síndrome de Alineación Parental” fue introducida el año 1985 por el psiquiatra norteamericano Richard Gardner, quien participó como perito judicial en procesos de divorcios y disputas por la tenencia de los hijos. Gardner dio este nombre al conjunto de fenómenos que había observado en algunos casos extremos, en los cuales los padres que obtenían la custodia, trataban de obstruir y desviar el afecto que los hijos sentían por el otro padre, llegando así a ocasionar una ruptura en su relación (Podevyn, 2001).

Las causas para que este síndrome se presente son variadas, pues el padre alienador podría ser una persona sobreprotectora quien desea controlar la vida de sus hijos en todo momento, por miedo a perder su amor, o bien podría darse por su espíritu de venganza provocado por rabia o celos ante la existencia de una nueva pareja en casos de divorcio o separación. Desde el punto de vista de los hijos e hijas, el alienador vendría a ser la víctima que necesita de “protección” por los actos cometidos del padre rechazado (Podevyn, 2001).

Los estudiosos de este tema explican que para realizar una campaña de desacreditación respecto al padre rechazado, el alienador debe ser consciente de los actos que realiza, pero a menudo éste no se da cuenta del daño psicológico y emocional que produce en sus hijos, ni de las consecuencias que ello va a ocasionar a corto y largo plazo (Segura, Gil, & Sepúlveda, 2006).

4.4.1. Definiciones

“El Síndrome de la Alienación Parental es aquel proceso a través del cual el progenitor que ejerce la tenencia del hijo o hijos, programa o condiciona la conducta de estos para que, de forma injustificada, sientan recelo, temor o cólera hacía el progenitor que no vive con él. El fenómeno resulta de la combinación de adoctrinamiento (lavado de cerebro) de uno de los

padres y de la propia contribución del hijo a la denigración del padre rechazado" (Segura, Gil, & Sepúlveda, 2006, pág. 120).

Otros autores como Aguilar (Segura, Gil, & Sepúlveda, 2006), lo definen como un trastorno caracterizado por un conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un padre transforma la conciencia de sus hijos e hijas, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro padre.

Por su importancia, los estudios sobre este tema continuaron desarrollándose por diferentes profesionales que han tenido la oportunidad de conocer y/o estudiar procesos en los cuales el SAP se ha presentado:

Beltrán (2008) explica que para conseguir entorpecer la relación de los hijos e hijas con el padre no conviviente, el alienador aprovecha la vulnerabilidad de éstos, logrando inclusive que los hijos respalden mentiras o inventen hechos, circunstancias que pueden darse por la lealtad que le tienen, o la reacción más común, que es la del miedo de desagradar o de estar en desacuerdo con el padre alienador.

La Dra. Beltrán explica "(...) una vez presente el SAP en la vida del niño o adolescente, este tendrá actitudes que denigran al progenitor alienado, suele suceder que el progenitor es hecho de lado y los hijos son los que niegan cualquier tipo de contacto, resistiéndose a aceptarlo como parte de su vida" (Beltrán Pacheco, 2008, pág. 7). Sin embargo, hay que aclarar que otros autores han descrito que, el rechazo hacia uno de los padres se extiende también a su familia.

Para Francisco Serrano, Juez de Sevilla-España, el SAP es "una de las formas más severas de interferencia parental que se produce en el contexto de las disoluciones matrimoniales y rupturas de convivencia de pareja con hijos menores" (Bouza, 2008).

La Dra. Reena Sommer abogada en E.E.U.U afirma “El síndrome parental de la enajenación, es la tentativa deliberada de un padre de distanciar a sus niños del otro padre. Al hacer eso, el padre causa en los niños la destrucción de los lazos afectivos y de los enlaces familiares que existieron una vez (...)” (Bouza, 2008).

4.4.2. Concepto

Por lo expuesto, el SAP puede ser entendido como aquel proceso por el cual, uno de los padres manipula el estado emocional de su hijo logrando transformar su conciencia y causando el rechazo injustificado hacia el otro padre.

Es necesario aclarar que en casos de desvinculaciones familiares contenciosas, los padres o familiares que obtienen la guarda de los hijos son más propensos a ejecutar el proceso de alienación, sin embargo, la conducta alienante puede ser adoptada o apoyada por los familiares de éste o su entorno social, o adoptada por el padres que no obtuvo la guarda.

4.4.3. Indicadores del SAP

4.4.3.1. Padre alienador

Con el estudio de diferentes separaciones conflictivas, se han observado la presencia de cuatro criterios generales, que permiten de predecir que el proceso de alienación está en curso (Podevyn, 2001).

- **Obstrucción a todo contacto.-** El objetivo es excluir al otro padre de la vida de los hijos e hijas. El padre alienador se pone erróneamente como protector del hijo, violando el principio de que cada padre debe favorecer el desarrollo positivo de la relación entre los hijos y el otro padre.

- **Denuncias falsas de abuso.-** El abuso más grave que se invoca es el abuso sexual. Sin embargo, este criterio también hace referencia al abuso emocional, entendido como los malos tratos cometidos contra los hijos e hijas. Se trata, en realidad, de hacer acusaciones de abusos que no dejan huellas visibles y son de difícil comprobación. Con esto se generan conflictos de lealtades cada vez más fuertes, donde los padres alienadores utilizan el apoyo y testificación de los hijos e hijas.

- **Deterioro de la relación desde la separación.-** Este criterio es decisivo, pues es importante evaluar la relación entre el padre rechazado y los hijos e hijas antes de la separación de los padres. La situación actual puede encontrarse influenciada con el proceso de alienación.

- **Reacciones de miedo por parte de los hijos.-** Los hijos e hijas se encuentran sometidos a “pruebas de lealtad” impuestas por el padre alienador. Este procedimiento actúa sobre el miedo a ser abandonado, por lo que el hijo intenta no defraudarlo. Bajo estas circunstancias, se hacen expertos en descifrar el ambiente emocional, muchas veces expresando emociones falsas.

4.4.3.2. Niño, niña o adolescente alienado

En el SAP, como en cualquier otra forma de maltrato psicológico, se presentan algunas señales en el comportamiento que pueden dar pautas para su identificación, sin embargo esto puede variar según cada caso y el nivel de alienación. Con la siguiente tabla, basada en información de Podevyn (2001) y Martín (2010), se establecen criterios para considerar alienado a un niño, niña o adolescente:

TABLA Nº 2: INDICADORES PARA IDENTIFICAR HIJOS O HIJAS ALIENADOS

SÍNTOMA	EXPLICACIÓN
Campaña de denigración	El hijo asimila el conflicto y participa de forma activa. Manifiesta verbalmente y en actos, su opinión y actitud agresiva frente al padre rechazado.
Justificaciones fútiles	El hijo usa argumentos exagerados, poco creíbles o absurdos para justificar su actitud de ataque o desprecio.
Ausencia de ambivalencia	El hijo muestra un sentimiento de odio sin ambivalencias hacia el padre rechazado.
Autonomía de pensamiento	El hijo afirma que nadie ha influenciado en su decisión de adoptar actitudes de desprecio o rechazo.
Defensa del padre alienador	Como el conflicto entre los padres es motivado por razones lógicas y reales, el hijo toma partido asumiendo la defensa del padre alienador. Asumiendo que cualquier ataque a su aliado, es un ataque a el mismo.
Ausencia de culpabilidad	El hijo no siente remordimientos ni culpabilidad por los ataques al padre rechazado (no importándole sus sentimientos), por lo que la denigración podría volverse más intensa e irracional.
Escenarios prestados	El hijo adopta como propios, escenas, conversaciones y términos de otras personas para expresarlos en sus diálogos o sentimientos. Así se reflejan el vocabulario y sentimientos del padre alienador.
Generalización a la familia extendida	El hijo extiende su resentimiento a la familia y amigos del padre rechazado.

Fuente: Elaboración propia

4.4.3.3. Niveles del SAP

El autor Bolaños (Segura, Gil, & Sepúlveda, 2006), considera que es posible identificar diferentes niveles de intensidad en el rechazo que muestran los niños, niñas y adolescentes afectados por el SAP: leve, moderado e intenso.

- El **rechazo leve** se caracteriza por expresar algunos signos de desagrado en la relación con el padre no conviviente, sin embargo no hay deseos de evitarlos y la relación no se interrumpe. “En cuanto el hijo está con el progenitor alienado, las manifestaciones de la campaña de denigración desaparecen o se hacen discretas y raras” (Podevyn, 2001, pág. 10).
- El **rechazo moderado** se caracteriza por expresar el deseo de no ver al padre no conviviente, buscando aspectos negativos del padre rechazado para justificar

su deseo. Niega todo afecto hacia él o ella y evita su presencia. El rechazo se generaliza a su entorno familiar y social. La relación se mantiene por obligación o se interrumpe.

- El **rechazo intenso** supone que el niño cree los argumentos inventados para justificar el rechazo de padre no conviviente. El rechazo adquiere características fóbicas con fuertes mecanismos de evitación, mostrando ansiedad intensa en su presencia.

Las visitas se vuelven menos frecuentes, pero si se logran, el niño puede huir, o adoptar una actitud agresiva y destructora, llegando a ser necesario llevarlo con el otro progenitor. Es aquí donde todos estos síntomas refuerzan aún más el lazo patológico que tiene con el padre alienador (Podevyn, 2001).

4.4.4. Consecuencias para niños, niñas y adolescentes afectados por el SAP

4.4.4.1. Consecuencias presentes en el proceso de alienación

Mientras se desarrolla el proceso de alienación, los niños, niñas o adolescentes muestran características típicas de víctimas que sufren de maltrato psicológico. Segura, Gil y Sepúlveda (2006) desarrollan algunos de los síntomas que pueden presentarse:

- **Trastornos de ansiedad:** Viven el momento de las visitas con un fuerte estrés, se observa respiración acelerada, enrojecimiento de la piel, sudoración, elevación del tono de voz, temblores, finalizando en desbordamiento emocional, no logrando estar delante del padre rechazado con serenidad y normalidad.
- **Trastornos en el sueño y en la alimentación:** Sufren pesadillas, así como problemas para conciliar el sueño. Por otro lado pueden sufrir trastornos alimenticios derivados de la situación que viven y no saben afrontar, ingiriendo alimentos compulsivamente o no alimentándose. Estos hechos son usados por el

padre alienador para “evidenciar” que estos síntomas son debidos al sufrimiento del hijo o hija por no querer ver al padre rechazado.

- **Trastornos de conducta:** Se observan problemas de conductas agresivas. Al no controlar sus impulsos, ocurren agresiones verbales o incluso físicas con el padre rechazado.
- **Conductas de evitación:** Los hijos o hijas asumen una serie de conductas para evitar enfrentarse a la visita del padre rechazado, caracterizándose por ansiedad.
- **Dependencia emocional:** Sienten miedo a ser abandonados por el padre con el que conviven, ya que sienten que su cariño está condicionado.
- **Dificultades en la expresión y comprensión de las emociones:** Suelen expresar sus emociones de forma errónea, centrándose excesivamente en aspectos negativos. Por otro lado muestran falta de capacidad empática, teniendo dificultades para ponerse en el lugar de otras personas, manteniendo una actitud rígida ante los distintos puntos de vista que ofrezca el padre rechazado.

4.4.4.2. Consecuencias futuras por el proceso de alienación

Respecto a las secuelas que sufren los niños y adolescentes en su crecimiento y desarrollo, éstas conllevan un gran perjuicio en su futuro. Se ven las siguientes características:

- Se lleva al hijo e hija a una exclusión injustificada hacia el padre rechazado, produciendo así que su relación sea irremediamente destruida, pues no se puede reconstruir el lazo entre ambos si ha habido un vacío de varios años (Podevyn, 2001).
- En los de denuncias falsas por maltrato hacia los hijos e hijas, éstos se ven expuestos a numerosas exploraciones por parte de diversos profesionales, las cuales, además de ser innecesarias, producen una fuerte situación de estrés (Segura, Gil, & Sepúlveda, 2006).

- Las exploraciones innecesarias hacen que los hijos e hijas que adopten un rol de "víctimas" de algo que no han sufrido pero que toman como algo real, teniendo consecuencias devastadoras para su desarrollo psicológico (Segura, Gil, & Sepúlveda, 2006).
- El modelo principal de los hijos será el progenitor mal adaptado que presenta disfuncionamientos. El padre alienador es incapaz de ver la situación desde otro ángulo que no sea el suyo, especialmente desde el punto de vista de los hijos. No distingue la diferencia entre decir la verdad y mentir (Podevyn, 2001).
- El hijo alienado puede reproducir la misma disfunción psicológica que el padre alienador (Podevyn, 2001).
- El sentimiento incontrolable de culpabilidad surge del hecho que el hijo, una vez adulto y consiente de la realidad, siente que ha sido cómplice de una gran injusticia causada al padre rechazado (Podevyn, 2001).

4.5.SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO FORMA DE MALTRATO PSICOLÓGICO

Después de analizar los apartados precedentes, se concluye que el SAP, por su desarrollo, características y consecuencias, es una forma de maltrato psicológico a niños, niñas y adolescentes.

La problemática de obstruir la relación de los hijos e hijas con alguno de sus padres, genera una de las "violencias familiares" de mayor acrecentamiento actual, que provoca un estado de desprotección de los hijos, obligados a vivir bajo resentimientos y cuestiones no resueltas de sus padres, condenados a asumir un rechazo involuntario hacia uno de sus padres, respondiendo obedientemente al dominio de quien ejerce la manipulación, pues se observa que el niño, niña o adolescente, no puede construir una visión de la realidad diferente de la transmitida por el padre alienador (Bouza, 2008).

Todos los factores descritos se adecúan a lo establecido por la normativa legal y los conceptos desarrollados anteriormente, siendo así que el Código del Niño, Niña y Adolescente describe en su artículo 108 características propias que pueden ayudar a considera al SAP como forma de maltrato.

TABLA Nº 3: IDENTIFICACIÓN DEL SAP COMO FORMA DE MALTRATO PSICOLÓGICO A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

MALTRATO	SAP
<i>“Constituye maltrato todo acto de violencia ejercido por padres, responsables, terceros (...)”</i>	Mayormente, el SAP es ejercido por aquel padre que obtuvo la guarda de los hijos. Sin embargo, la alienación también puede ser ejercida por el padre no conviviente.
	Los familiares y el entorno social también pueden dar lugar a que se presente o profundice el proceso de alineación.
<i>“(...) mediante abuso, acción, omisión o supresión, en forma habitual u ocasional, que atente contra los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes (...)”</i>	El SAP se caracteriza por la manipulación emocional constante que propaga el alienador en los hijos. Se basa en mentiras, chantajes emocionales, amenazas y otra serie de actos destinados a impedir intencionalmente la relación afectiva con el otro padre.
	Los derechos que le son reconocidos y a la vez vulnerados, son: Desarrollo y educación en un ambiente de afecto y seguridad en su familia; No ser separado de sus padres; Mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular; Desarrollo integral; Respeto por su interés superior; Inviolabilidad de su integridad física; Derecho a no sufrir ningún tipo de violencia, entre otros.
<i>“(...)violencia que les ocasione daños o perjuicios en su salud física, mental o emocional”</i>	Los niños, niñas y adolescentes que padecen de este síndrome, son afectados en su desarrollo emocional y personal. Cualquier forma de violencia puede ocasionar efectos potencialmente graves, tanto a corto como a largo plazo, en el desarrollo del niño.
	“Las reacciones neuróticas paralizan el proceso general de maduración psíquica en forma decisiva” (Dührssen, 1993, pág. 32). Es decir que la forma en que los padres tratan a sus hijos, tiene consecuencias profundas y duraderas en la vida emocional de estos.

Fuente: Elaboración propia

Por lo analizado, el maltrato psicológico en la niñez y adolescencia es toda conducta que degrada emocionalmente a la víctima, interrumpe su normal crecimiento y ocasiona graves repercusiones en su vida actual y futura. Cuando el SAP se desarrolla en una relación familiar, se somete a los hijos a trastornos que serán

dañinos en su formación emocional y personal. El padre alienador somete a sus hijos a tal manipulación y abuso de su vulnerabilidad que crea en ellos confusión emocional, logrando así, quebrantar la valoración que tiene el niño, niña o adolescente de sí mismo.

De lo expuesto es importante mencionar que el Código del Niño, Niña y Adolescente no menciona el efecto del SAP como un tipo de maltrato que los hijos padecen. Considerando que la vida adulta de un hombre depende en gran medida de sus experiencias tempranas en el seno de la familia y debido al daño causado por el SAP, o riesgo de causar, se deben tomar medidas de protección desde el ámbito judicial para evitar estas situaciones.

CAPÍTULO V

NORMATIVA JURÍDICA INTERNACIONAL Y NACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

5.1. NORMATIVA INTERNACIONAL

Como resultado del trato indignante que se dio a los niños por la Primera Guerra Mundial, se estableció la necesidad de protegerlos mediante el reconocimiento de sus derechos. Esto se logró a través de sucesivas declaraciones de las Asambleas Generales de las Naciones Unidas (PNUD, 2006).

Internacionalmente, se cuenta con los siguientes instrumentos normativos sobre los derechos de la niñez y adolescencia:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos
- La Declaración de los Derechos del Niño
- La Convención sobre los Derechos del Niño

5.1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos

En 1948 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Este instrumento está compuesto por 30 artículos y tiene como objetivo, promover y potenciar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Dicha declaración proclama los derechos personales, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del hombre. Considera iguales e inalienables los derechos de todos los miembros de la familia, y reconoce al ser humano todos los derechos inherentes que le corresponden por el simple hecho de haber nacido; desde luego, los niños como seres humanos y miembros de la familia, gozan de todos estos derechos. Sin embargo, posteriormente se llegó al convencimiento que las necesidades de los niños debían estar especialmente enunciadas y protegidas.

5.1.2. Declaración de los Derechos del Niño

En 1959 la Asamblea General de la ONU, aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, que constaba de 10 principios, concretando para los niños los derechos contemplados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Esta declaración considera que los niños necesitan de protección y cuidados especiales por su falta de madurez física y mental, por lo tanto el Principio 2 implementa, por primera vez, el interés superior de la niñez, para que puedan desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal.

5.1.3. Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención fue aprobada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de la ONU y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. Es el tratado sobre derechos humanos y el instrumento para la promoción y la protección de los derechos de la niñez y adolescencia más completo. Está comprendida por 54 artículos y dos Protocolos Facultativos que la desarrollan (relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; y participación de niños en los conflictos armados).

La Convención define al “niño” como todo ser humano menor de 18 años de edad, que por su calidad de “sujeto en desarrollo”, necesita de cuidado y protección especial, a la vez, reconoce que es titular de sus propios derechos, los cuales deberán ser satisfechos por la familia, la sociedad y el Estado.

En síntesis, se trata de un instrumento referido al cuidado y la protección de los niños en términos prácticos y morales, por lo que establece normas comunes que los Estados Partes están obligados a cumplir, pero también comprometidos a proteger y asegurar los derechos de la niñez y adolescencia. Por lo mismo, este instrumento

internacional, merece mayor análisis y profundización para cumplir con los objetivos de la presente investigación.

5.1.3.1. Principios Rectores

La Convención se basa en cuatro principios fundamentales que además sustentan la doctrina de Protección Integral:

- No discriminación

La Convención se aplica a cada niño “sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales” (Artículo 2).

Este principio establece el acceso a los derechos sin discriminación; sin embargo, no se opone a una diferenciación legítima (discriminación positiva) en el trato individual de cada niño, niña o adolescente, pues se reconoce que algunos viven en condiciones excepcionalmente difíciles (problemas muy diferentes, que a su vez requieren soluciones muy diversas), por lo que necesitan especial consideración y requieren soluciones muy diversas (UNICEF, 2001).

- Interés Superior del Niño

Este principio se refiere a que el niño, niña o adolescente goza de protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, para que pueda desarrollarse íntegramente en forma salubre y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad (Principio 2, Declaración de los Derechos del Niño)

Para respetar el interés superior del niño, niña o adolescente debe tenerse en cuenta la interdependencia de todos los artículos de la Convención, especialmente de los principios rectores. Para esto, las autoridades administrativas, las instituciones públicas y privadas deben cerciorarse de las repercusiones que tendrán sobre el niño, niña o adolescente las medidas que adopten, con el objeto de que su interés superior sea siempre una consideración primordial (Artículo 3, CDN).

Este principio no siempre será el factor único y decisivo a considerar; puede que haya conflicto entre los intereses de diferentes niños o niñas y adultos, pese a esto, la “consideración primordial” se refiere a que el interés superior del niño será siempre objeto de consideración en cualquier circunstancia (UNICEF, 2001).

Para cumplir con todas las obligaciones mencionadas, el Estado debe, en la medida de lo posible, saber cuándo el bienestar del niño, niña o adolescente está amenazado y sea necesaria una intervención estatal para que se tomen todas las medidas apropiadas y necesarias para proteger su bienestar.

- Derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo

Este principio, como parte integral del interés superior, busca la proyección general del niño y el adolescente como entes éticos, el desarrollo de su misma personalidad en términos de sus potencialidades, su capacidad participativa y organizativa, su liderazgo al interior de los sistemas sociales a los que pertenece, y en lo fundamental a la construcción de identidades, que los convierta en garantes de libertades y derechos de otros (Tejeiro, 2005).

Mediante este derecho fundamental, se garantiza la protección a la vida del niño, niña o adolescente y a su supervivencia y al desarrollo en la máxima medida posible. Esto significa que se asegura su desarrollo no únicamente para prepararlo a la vida adulta, sino también para proporcionarle las condiciones óptimas para su vida actual (UNICEF, 2001).

Para alcanzar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes (comprendido por conceptos de desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social), son importantes factores como: Los padres y la familia, la obligación del Estado de apoyarlos y la protección contra la violencia.

- Respeto por la opinión del niño

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a expresar su opinión libremente en cuestiones que afecten su vida. Esta opinión será tomada debidamente en cuenta en función de su edad y grado de madurez, es decir que lo importante es que pueda formarse un juicio propio sobre todos los asuntos que sean de su interés. (Artículo 12, CDN).

5.1.4. Protección sobre el maltrato, convivencia con los padres y derecho de opinión

Los mencionados instrumentos internacionales establecieron que la familia es el grupo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, por lo tanto, todos sus miembros gozan de derechos iguales e inalienables.

Por su falta de madurez física y mental, y además por las condiciones excepcionalmente difíciles que algunos atraviesan, los niños, niñas y adolescentes necesitan de protección y cuidados especiales para obtener el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad.

Para que los niños, niñas y adolescentes estén preparados para una vida independiente en sociedad, se han reconocido derechos que la familia, la sociedad y el Estado deben proteger. Para fines de esta investigación se desarrollarán los derechos concernientes a este tema:

TABLA N° 4: ENFOQUE INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN SOBRE EL MALTRATO, LA FAMILIA Y DERECHO DE OPINIÓN

DERECHOS PROTEGIDOS	DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS	DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO	CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO
DERECHO A NO SUFRIR NINGÚN TIPO DE MALTRATO	Art. 1 Todos los seres humanos nacen iguales en dignidad y derechos y, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.	P. 2 El niño gozará de una protección especial para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal.	Art. 6 Todo niño tiene el derecho a que se garantice en la máxima medida posible su desarrollo.
	Art. 3 Todo individuo tiene derecho a la seguridad de su persona.	P. 9 El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono y crueldad.	Art. 19 Se adoptarán todas las medidas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente y malos tratos.
	Art. 5 Nadie será sometido a tratos degradantes.		Esas medidas deberían comprender formas de prevención, identificación, notificación, remisión a una institución, investigación y tratamiento.
PROTECCIÓN A LA FAMILIA/DERECHO A CONVIVIR CON AMBOS PADRES	Art. 16 Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.	P. 6 Siempre que sea posible, el niño deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres.	Art. 9 El niño no será separado de sus padres, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen que es necesario en su interés superior.
			El niño que esté separado de uno o de ambos padres tiene derecho a mantener relaciones personales y contacto directo ellos, salvo si es contrario al interés superior del niño.
DERECHO DE OPINIÓN	Art. 19 Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión.		Art. 18 Se reconoce que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño.
			Art. 12 El niño, en función a su edad y madurez, que esté en condiciones de formarse un juicio propio tiene derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan.

Fuente: Elaboración propia

ACLARACIONES

Por la dificultad que puede presentar la interpretación de algunos artículos de la Convención, es necesario aclarar brevemente algunos aspectos:

- **Artículo 6:** Este artículo compromete a los Estados Partes a garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. En este caso, “la protección contra la violencia y la explotación es esencial para la supervivencia y el desarrollo en la máxima medida posible” (UNICEF, 2001).

- **Artículo 19:** Mediante este mandato, se reafirma el derecho fundamental del niño a la integridad física y personal, quedando acorde con el Artículo 6 de la misma Convención.

Toda intervención en maltrato infantil para la protección del niño, significa la asistencia necesaria al niño para la prevención de actos violentos contra él, y si corresponde, la oportuna intervención judicial. Estas medidas no sólo se refieren a aspectos legislativos o administrativos, sino también a aspectos psicológicos, sociales, educativos, y los correspondientes a los padres u otros en la perspectiva de garantizar la interrupción del maltrato y prever que dichas acciones no producirán un contexto más complejo y de menor calidad de vida para el niño (Dávalos & Vera, 2001).

El niño debe crecer en el seno familiar, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. La familia es la primera instancia que vela por el buen desarrollo de los niños, niñas y adolescentes y los Estados están en la obligación de reconocer y apoyar este papel. Establece que los Estados deben evitar que los niños vivan fuera o al margen de la familia. (PNUD, 2006).

- **Artículo 9:** Esta relacionado con el artículo 3, al indicar que los Estados deben tener en cuenta los derechos y los deberes de los padres y otras personas

responsables del niño, niña o adolescente. Esta obligación no impide que, en algunas ocasiones, el Estado deba intervenir sin su consentimiento, como en casos en que los padres u otros representantes legales del niño ponen en peligro el bienestar de este último (UNICEF, 2001).

“La frase *a reserva de revisión judicial* significa que el juez debe estar bien informado acerca de todas las circunstancias del caso; y debe poder demostrar que ha escuchado a todas las partes antes del fallo final, y que las partes han comprendido bien el contenido de las declaraciones, lo que significa que el niño contará, si es necesario, con un intérprete” (UNICEF, 2001, pág. 123).

- **Artículo 18:** Concordando con el artículo 7, ambos padres comparten la responsabilidad de la crianza y el desarrollo del niño, niña o adolescente. Cuando se separan tendrán que tomar decisiones (amistosas o judiciales), sobre dónde debe vivir el niño y sobre la convivencia con el padre no custodio. Estas decisiones deberán tomarse exclusivamente en función del interés superior del niño (UNICEF, 2001).

La decisión de separar a los niños de sus padres, debe ser determinada por autoridad competente, quién debe estar bien capacitada para tomar decisiones velando por el interés superior del niño, lo que presupone un cierto grado de flexibilidad en la toma de decisiones, pues cualquier definición rígida es potencialmente discriminatoria y contraria a la Convención (UNICEF, 2001).

- **Artículo 12:** En procesos de desvinculación familiar, se faculta a las partes interesadas en participar y dar a conocer sus opiniones dentro del proceso. Es evidente la importancia de escuchar a ambos padres, pero también podría entenderse como “parte interesada” los profesionales que tengan un cabal conocimiento del niño o que hayan tomado contacto con el por motivo del caso. Es necesaria la interpretación más amplia posible, puesto que para tomar una decisión

acertada sobre el interés superior del niño debe disponerse de la máxima información (UNICEF, 2001).

No hay duda que “la parte más interesada” en este tipo de procesos, es el niño, por eso la Convención, en su artículo 12 manifiesta que cualquier niño que desee hablar directamente con las autoridades que atienden su caso, debe poder hacerlo. Ahora bien, aunque la opinión del niño es importante, muchas veces, ésta puede ser contraria a la opinión profesional, pues el interés superior del niño en ocasiones podría verse afectado.

5.2. NORMATIVA NACIONAL

Los Estados que ratifican convenios, tratados o pactos internacionales asumen la obligación de adaptar sus legislaciones a tales instrumentos jurídicos. Bolivia ratificó la Convención mediante Ley N° 1152 del 14 de mayo de 1990, desde entonces, el Estado boliviano inició un proceso de adecuación de su normativa interna a las normas y principios establecidos en dicha Convención.

5.2.1. Constitución Política del Estado (CPE)

La actual Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, reconoce que todos los derechos enunciados, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, además determina que es deber del Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos.

Los tratados y convenios ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen derechos humanos prevalecen en el orden interno, por lo que los derechos y deberes enunciados por la Constitución se interpretarán de acuerdo a los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia (Artículo 13, párrafo IV). El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por Bolivia,

es decir que estos instrumentos son considerados como normas supremas en el ordenamiento jurídico boliviano (Artículo 410).

La Constitución adoptó los principios recogidos por la Convención, creando así un apartado especial sobre Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud (Dentro del Título II de Derechos Fundamentales y Garantías). De esta manera, considera al niño, niña y adolescente como titular de los derechos establecidos por la Constitución, reconoce su derecho al desarrollo integral y establece que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad de su interés superior.

5.2.2. Código de Familia (CF)

El Código de Familia, aprobado y promulgado mediante Ley N° 996 del 4 de abril de 1988, rige el derecho familiar como normativa especializada independiente. En este cuerpo normativo se establece que la familia goza de la protección del Estado. A través de la Constitución, Bolivia reconoce que familia es el núcleo fundamental de la sociedad, por la que todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades. Por su importancia, serán desarrollados conceptos concernientes a la familia:

- **Matrimonio.-** No cuenta con una definición en el Código de Familia, pero puede ser entendido como:

“Unión legal entre un hombre y una mujer, constituida mediante un acto jurídico, con la finalidad de formar una familia y una comunidad plena de vida, generando un complejo de relaciones jurídicas familiares recíprocas determinadas por la cohabitación, fidelidad, socorro, ayuda y asistencia; considerada como una institución natural y jurídica protegida por el Estado” (Paz, 2007, pág. 77).

- **Unión libre o de hecho.-** Es definida por el Código de Familia como la unión voluntaria entre un varón y una mujer, para constituir un hogar y hacer vida común en forma estable y singular (Artículo 158). La Constitución afirma que las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquéllas (Artículo 63, parágrafo II).

- **Divorcio.-** No cuenta con una definición en el Código de Familia, pero puede ser entendido como la “disolución del vínculo jurídico matrimonial constituido legalmente, pronunciado mediante sentencia judicial basada en las causales previstas en la ley, determinando que los ex-cónyuges gocen de libertad de estado (...)” (Paz, 2007, pág. 142)

- **Separación de las uniones conyugales libres o de hecho.-** Puede darse por voluntad de uno de los convivientes o ambos, como ya se mencionó antes, este tipo de uniones producen efectos similares al matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a los hijos e hijas adoptados o nacidos de aquéllas.

El divorcio y la separación de las uniones conyugales libres o de hecho producen efectos jurídicos sobre la situación de los hijos e hijas, personales y patrimoniales. En caso de que se diera la separación de los padres, el Juez de Partido de Familia debe definir en la sentencia la situación de hijos e hijas, teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de éstos. Por lo tanto, la guarda la tendrá el padre que ofrezca mayores garantías para su cuidado, pero se deja en claro que el padre que no haya obtenido la guarda, tiene derecho de visita en las condiciones que fije el Juez, con el fin de que se mantenga el contacto y la relación afectiva entre padres e hijos(as).

5.2.3. Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNA)

Aprobado mediante Ley N° 2026 el 27 de octubre de 1999. El Código considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años y adolescentes desde los doce a los dieciocho años de edad cumplidos; y además de instituir los derechos de los niños, niñas y adolescentes bolivianos, establece y regula el régimen de protección, prevención y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizarles con el fin de asegurarles desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia (Artículos 1 y 2).

El Código abarca derechos y deberes fundamentales que incluyen el derecho a la vida y a la salud, a la familia, a la nacionalidad e identidad, a la libertad, al respeto y a la dignidad, a la educación, cultura y esparcimiento y a la protección en el trabajo. En su segunda parte abarca la prevención, atención y protección, que incluye consideraciones respecto a las entidades normativas en materia de prevención y de protección así como medidas de fiscalización y de protección social. Finalmente, abarca la protección jurídica, responsabilidad, jurisdicción y procedimientos, incluyendo consideraciones respecto a medidas correspondientes a padres, responsables o terceros y las propias responsabilidades de los adolescentes en infracciones. A pesar de que el Código está en vigencia más de cinco años, aún persisten problemas de implementación que permiten que se sigan vulnerando los derechos de los niños (PNUD, 2006).

Protección sobre el maltrato, convivencia con los padres y derecho de opinión

La normativa nacional, siguiendo las líneas doctrinales del paradigma de Protección Integral, incorpora derechos que protejan el interés superior y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Para fines de esta investigación se desarrollarán los derechos concernientes a este tema:

TABLA N° 5: ENFOQUE NACIONAL DE PROTECCIÓN SOBRE EL MALTRATO, PROTECCIÓN A LA FAMILIA Y DERECHO DE OPINIÓN

DERECHOS PROTEGIDOS	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO	CÓDIGO DE FAMILIA	CÓDIGO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE
MALTRATO	Art. 15 Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual; y a no sufrir violencia física, sexual o psicológica en la familia o en la sociedad.		Art. 105 Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho al respeto por la inviolabilidad de su integridad física, psíquica y moral.
	Art. 61 Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad.		Art. 108 Constituye maltrato todo acto de violencia ejercido por padres o terceros, mediante cualquier conducta, habitual u ocasionalmente, que atente contra los derechos reconocidos a NNA; violencia que les ocasione daños o perjuicios en su salud física, psíquico o emocional.
DERECHO DE FAMILIA	Art. 59 Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia.	Art. 146 El padre que no obtuvo la guarda tiene derecho de visita y a supervigilar la educación y el mantenimiento de los hijos.	Art. 27 Todo NNA tiene derecho a desarrollarse en un ambiente de afecto y seguridad en su familia. El NNA no será separado de su familia, salvo circunstancias especiales y con la exclusiva finalidad de protegerlo.
	Art. 64 Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, la formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad.	Art. 257 Los padres que no ejercen su autoridad pueden conservar con sus hijos las relaciones personales, a no ser que ello se oponga al interés de dichos hijos.	
		Art. 250 El hijo menor no puede ser separado de sus padres, sino cuando hay causa legítima.	
DERECHO DE OPINIÓN	Art. 13 Los derechos que proclama la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.		Art. 103 El NNA que esté en condiciones de emitir un juicio propio, tiene derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, por los medios que elija y a que se tome en cuenta sus opiniones.

Fuente: Elaboración propia

5.2.4. Procesos de divorcio y maltrato a niños, niñas y adolescentes

- **Guarda y régimen de visitas de los hijos e hijas en desvinculaciones familiares**

La jurisdicción familiar es la única competente para conocer y decidir los asuntos de la familia. Una de las atribuciones de los Jueces de Partido Familiar, es conocer y decidir en vía ordinaria y primera instancia las causas contenciosas de divorcio y de separación de los esposos. Este proceso se sustancia en el último domicilio del matrimonio o del lugar de la última residencia del demandado, a elección del demandante (Artículos 366, 367, 387).

La demanda deberá estar fundada en una de las causales establecidas en los Artículos 130 o 131. También puede solicitarse las medidas provisionales que se crean convenientes. En este caso, una vez admitida la demanda, el Juez decretará la separación personal de los esposos; si existen hijos e hijas, definirá su situación circunstancial ateniéndose al mejor cuidado e interés moral de estos y el derecho de visita para el padre no conviviente. (Artículos 145, 146, 388 y 389 del CF; Artículos 42 y 43, numeral 1 del CNNA).

Respondida la demanda y la reconvención (si es que la hubo), o declarado rebelde el demandado, el Juez declarará establecida la relación procesal entre las partes y calificará al proceso como ordinario de hecho. Presentadas las pruebas pertinentes y a la conclusión del plazo probatorio decretará autos para dictar sentencia. En dicha sentencia declara probada o improbada la demanda o la reconvención, con la particularidad de que en procesos de divorcio, el Juez puede declarar simplemente la separación (Artículos 353, 354, 394 y 395 Código de Procedimiento Civil; Artículos 391, 396 del CF).

La sentencia que declara el divorcio o la separación de los esposos otorgará, entre otras cosas, la guarda de los hijos e hijas al padre que considere que les brindará

mayor cuidado, protección, atención y asistencia integral, sin perjuicio de que dicho Juez pueda modificar esta decisión cuando el interés superior de los niños, niñas y adolescentes se vea afectado. Para conservar las relaciones personales paterno-materno-filiales, el padre que no haya obtenido la guarda tiene el derecho de visita y supervigilar la educación y mantenimiento de sus hijos e hijas en las condiciones que fije el Juez (Artículos 145, 146, 148, 257, 398 del CF; Artículos 42 y 43, numeral 1 del CNNA).

- **Procesos de maltrato a niños, niñas y adolescentes**

El Juez de la Niñez y Adolescencia es la única autoridad judicial competente para conocer, dirigir y resolver los procesos que involucren a niños, niñas o adolescentes (Artículo 265), quien para lograr la plena vigencia de sus derechos individuales frente al maltrato, tiene las atribuciones de:

- **Conocer y resolver las denuncias planteadas sobre actos que pongan en peligro la salud o desarrollo físico, moral del niño, niña o adolescente (Artículo 269, numeral 4)**

Por un principio de protección especial a los niños, niñas y adolescentes, los casos de malos tratos o indicios, deben ser obligatoriamente denunciados, por cualquier persona en general, ante las Defensorías de la Niñez o Adolescencia o a alguna autoridad competente de la niñez y la familia, quienes deberán presentar la denuncia en el término de 24 horas ante el Juez de la Niñez y Adolescencia (Artículos 110, 159 y 202).

El Juez de la Niñez y de la Adolescencia conoce y resuelve las demandas que se interpongan, en protección y defensa de los derechos y garantías previstos por el CNNA. Una vez admitida la demanda, ésta se corre en traslado para su contestación (Artículos 214, 274, 277 y 279).

En la Audiencia Preparatoria de Juicio, el demandante y el demandado presentan sus pruebas, una vez escuchadas las partes, el Juez puede ordenar al Equipo Interdisciplinario la elaboración de un informe técnico, el cual deberá ser presentado hasta antes del señalamiento del juicio (Artículos 214 y 281)

En la celebración del juicio, el demandante y el demandado, exponen sus pretensiones y presentan sus pruebas. Seguidamente el Equipo Interdisciplinario presenta su informe técnico, y se escucha al niño, niña o adolescente si su edad o madurez lo permite. Con todo lo presentado, el Juez dicta sentencia en base a reglas de la sana crítica, en la misma audiencia (Artículos 215 y 282).

- Disponer las medidas necesarias para el tratamiento, atención y protección del niño, niña o adolescente en las situaciones que dispone el Código (Artículo 269, numeral 7)

El Juzgado de la Niñez y Adolescencia están conformado por: El Juez de la Niñez y Adolescencia, un secretario abogado, un auxiliar, un oficial de diligencias y un Equipo Interdisciplinario de apoyo y asesoramiento, compuesto por un trabajador social y un psicólogo. El fin es administrar justicia especializada en la protección del niño, niña y adolescente (Artículo 215, 268 y 271).

- Aplicar medidas a los padres o responsables (Artículo 269, numeral 8)

Según los Artículos 219 y 220 del CNNA, en los casos de maltrato, faltas, abuso, supresión u omisión, el Juez de la Niñez y Adolescencia de acuerdo con la gravedad del hecho podrá imponer a los padres las siguientes medidas:

- Advertencia, consistente en una amonestación verbal del Juez, cuyos términos serán transcritos en un acta de compromiso de responsabilidad firmada por los padres o responsables y en la que se advierte la sanción a ser aplicada en caso de incumplimiento.

- Derivación a programas gubernamentales y no gubernamentales de promoción de la familia;
- Obligación de recibir tratamiento Psicológico o psiquiátrico;
- Obligación de asistir a cursos o programas de orientación;
- Obligación de llevar al niño, niña o adolescente a tratamiento especializado;
- Suspensión o pérdida de la autoridad de los padres de la guarda.

■ **Análisis**

Las autoridades competentes (Juez de Partido de Familia y Juez de la Niñez y Adolescencia en los procesos vistos en esta investigación) que decidan separar a los hijos e hijas de uno o ambos padres, deben ser capaces de dar prioridad al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, lo que supone (por todos los puntos vistos anteriormente) que el Juez de Partido de Familia que decide su situación en procesos por desvinculación familiar, debería contar con todos los recursos y medidas legales que ayuden a determinar, en la medida de lo posible, si el bienestar de los niños, niñas y adolescentes se encuentra amenazado, para tomar una decisión objetiva que vele por su interés superior y desarrollo integral.

Las medidas que se adopten sobre la situación de los hijos e hijas, siempre deben tener como objetivo el reencuentro y la reunión con los padres y la familia. Creer que el interés del niño, niña o adolescente consiste en permanecer lejos de uno o ambos padres (cuando esta situación pueda resolverse), es una violación de los derechos reconocidos por la normativa nacional e internacional respecto a que los hijos e hijas no pueden ser separados de sus padres salvo que exista causa legítima.

CAPÍTULO VI

ANÁLISIS COMPARATIVO SOBRE EL TRATAMIENTO JURÍDICO DEL SAP EN OTROS PAISES

Para fines de la investigación es importante realizar un análisis de las distintas legislaciones que han logrado un mejor entendimiento en cuanto a los efectos producidos por el SAP, y por lo tanto han tomado medidas para visibilizar, prevenir y sancionar los casos en que pueda presentarse.

6.1. Legislaciones

Muchos autores afirman que el SAP es de orden “jurídico” por el gran componente de acciones legales que lo rodean (Bouza, 2008). Existen diversos países que han adoptado en sus marcos normativos medidas para combatir la propagación del SAP, y aunque no todos ellos han incorporado a este síndrome con esta denominación, han reconocido sus efectos sobre las relaciones afectivas entre padres e hijos(as).

6.1.1. Estados Unidos

El Código Penal de California estipula en su Art. 237 ter que "Se le impondrá una pena de uno a tres años de prisión y multa de cien a quinientos salarios mínimos al padre o la madre que retenga a su hijo menor de doce años de edad o incapaz, con el fin de: I.- Impedir que el otro ascendiente ejerza el derecho a convivir con su hijo menor de edad o incapaz en los términos decretado por resolución o convenio judicial. II.- Impedir la guarda y custodia compartida en los términos de la resolución o convenio judicial".

6.1.2. Alemania

En su Código Civil se establece que “Un niño tiene derecho de ver a sus dos padres; estos tienen la obligación de mantener contactos con el hijo y el derecho de

visitarlo. Además los padres tienen que renunciar a cualquier acto, que fuera dañoso para las relaciones entre el hijo y el otro progenitor, o que perjudicaría seriamente su educación” (Art. 1684).

6.1.3. España

Ha logrado un gran avance en los derechos de los hijos a mantener una relación afectiva con ambos padres sin importar la separación de estos. Su Código Civil señala que, “en caso de separación de los padres, el juez fijará la custodia de los hijos al padre que le brinde mejor interés a ellos, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos. Las medidas que el Juez adopte podrán ser modificadas judicialmente cuando se alteren sustancialmente las circunstancias” (Art. 90).

“Cuando el Juez deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos; se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres o el Juez crea que esta medida responderá el mejor interés de los hijos; antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá valorar la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda, para esto podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores; no procederá la guarda conjunta el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica” (Art. 92).

“Cuando exista riesgo de sustracción del menor por alguno de los cónyuges o por terceras personas podrán adoptarse las medidas necesarias y, en particular, las siguientes: Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa.; Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya

se hubiere expedido; Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor” (Art. 103).

“Los progenitores, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores. No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del hijo con sus abuelos y otros parientes y allegados” (Art. 160).

6.1.4. Brasil

De todos los países Brasil es el que más ha avanzado en el abordaje de este tema, pues aprobó el 26 de agosto de 2010, la Ley Nº 12.318, que trata la Alienación Parental.

En el artículo 2 de dicha ley se “considera acto de alienación parental a la interferencia en la formación psicológica del niño o adolescente, promovida o inducida por uno de los progenitores, por los abuelos o por quién tenga la tenencia o guarda del niño o adolescente, de modo que genere el repudio al otro progenitor o que perjudique la relación con este”. En sus incisos presenta algunos ejemplos de los comportamientos que pueden caracterizar el acto, como ser la campaña de la desacreditación del comportamiento del otro progenitor en el ejercicio de la paternidad o la maternidad; obstaculizar al padre o madre que no tiene la guarda o tenencia, de obtener información médica o escolar de los hijos; crear obstáculos a la convivencia del niño con el padre/la madre no guardián y familiares de éste; presentar denuncias falsas contra el progenitor o contra sus familiares, para obstaculizar o para dificultar su convivencia con el niño o el adolescente; cambiar el domicilio a un lugar distante, sin justificación, siendo el objetivo dificultar la convivencia del niño o del adolescente con el otro progenitor o familiares de este”.

En el artículo 3, la ley iguala la alienación parental al abuso moral contra el niño o adolescente, al dañar la convivencia social y afectiva de este con uno de los integrantes del grupo familiar.

El artículo 5º de la ley prevé que el juez, al detectar indicios de la presencia de alienación parental, tendrá que determinar pericia psicológica o psico-social, por un profesional o equipo multiprofesional con la debida experiencia en diagnósticos de enajenación parental.

Las sanciones que impone la ley en su artículo 6, son variadas, pues van desde advertencias, multas, ampliar la convivencia del niño con el padre/la madre separados, hasta la pérdida de la custodia del niño o del adolescente, al igual que la patria potestad.

6.2. Análisis comparativo

A través de la experiencia de otros países, se pretende identificar la forma de abordar el tema del SAP en sus legislaciones.

De esta manera se obtiene que:

- España y Brasil cuentan con asesoramiento interdisciplinario para determinar la guarda de los hijos e hijas en casos de indicios de SAP.
- Alemania, España y Brasil contemplan el régimen de derechos de visita para mantener la relación paterno-materna-filial. Adicionalmente, España y Brasil cuentan con la posibilidad de custodia compartida.
- España no procede con la custodia compartida cuando existen casos de maltrato, determinados debidamente por peritos especializados, y Brasil identifica al SAP como forma de maltrato psicológico
- Estados Unidos, España y Brasil son las legislaciones que sancionan conductas alienantes.

TABLA N° 6: LEGISLACIONES QUE TOMAN MEDIDAS RESPECTO AL SAP

PAÍSES	GUARDA	DERECHO DE VISITA	MALTRATO	SANCIÓN
EEUU (Código Penal)				Prisión y multa pecuniaria al padre que impida la convivencia con el hijo
ALEMANIA (Código Civil)		Obligación de padres a mantener contacto con el hijo y tienen derecho de visitarlo	Los padres no pueden dañar la relación entre el hijo y el otro progenitor	
ESPAÑA (Código Civil)	Custodia de los hijos al padre que le brinde mejor interés.	Los progenitores, que no ejerzan la patria potestad, tienen derecho a relacionarse con sus hijos.	No procede la custodia compartida cuando el Juez advierta indicios fundados de violencia doméstica	Cuando exista riesgo de sustracción del menor por alguno de los padres: Prohibición de salida del territorio nacional. Autorización judicial para cambio de domicilio del menor
	Valoración de la relación de los padres entre sí y con sus hijos, puede ordenar dictamen de especialistas.			
	Modificación de custodia.	Régimen de comunicación y convivencia de los hijos con el progenitor que no tiene la custodia.		
	Posibilidad de custodia compartida.			
BRASIL (Ley Nº 12308)	Pericia psicológica para determinar SAP.	Existe el régimen de derecho de visitas	Definición del SAP	Advertencias. Multas. Ampliación de convivencia con el padre no custodio. Cambio de custodia. Pérdida de patria potestad
	Posibilidad de custodia compartida.		Descripción de conductas alienantes	

Fuente: Elaboración propia

CAPÍTULO VII

PROPUESTA JURÍDICA PARA LA INTRODUCCIÓN DEL SAP EN LA NORMATIVA BOLIVIANA

El desarrollo del presente trabajo demuestra que la legislación boliviana vigente no contempla al SAP en su normativa, por lo que tampoco establece criterios técnicos e interdisciplinarios para determinar la existencia de niños, niñas y adolescentes alienados.

La decisión judicial que no considera este tipo de situaciones a tiempo de determinar la guarda por desvinculación familiar (o revocarla) y el régimen de visitas, estará viciada, ya que por una falsa apreciación de la realidad, el Juez puede determinar la separación del padre “dañino” por una supuesta protección a hijos e hijas “afectados”, permitiendo así que el proceso de alienación se siga propagando. Por lo mismo, la intervención judicial no será idónea al momento de velar por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, ni garantizará un escenario favorable para su desarrollo integral.

Es en este sentido que la propuesta en el presente trabajo de investigación, plantea la necesidad de adecuar la legislación boliviana, incorporando el fenómeno del “Síndrome de Alienación Parental”, como forma de maltrato psicológico a los niños, niñas o adolescentes, en procesos de desvinculación familiar derivados en guarda y régimen visitas. Y, respetando el derecho de los niños, niñas y adolescentes a mantener contacto y una relación afectiva con ambos padres para su desarrollo integral, se plantean medidas que puedan dar efectivo cumplimiento a sus derechos.

A continuación se presentan contenidos básicos sobre la propuesta jurídica planteada:

7.1. Objeto

El objeto de la propuesta es proteger el interés superior y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, garantizando sus derechos fundamentales respecto a no sufrir ningún tipo de maltrato, a convivir con ambos padres y a su libre opinión.

7.2. Definición

Se entiende por Síndrome de Alienación Parental (SAP) al proceso por el cual uno de los padres manipula el estado emocional de su hijo o hija para transformar su conciencia y lograr el rechazo injustificado a su otro padre.

Las conductas alienantes pueden ser causadas por los familiares o entorno social del padre alienador, y puede causar el rechazo de los familiares o entorno social del otro padre.

Las conductas alienantes son consideradas formas de maltrato psicológico a niños, niñas y adolescentes por atentar u ocasionar daños o perjuicios en su salud mental o emocional, atentar contra el relacionamiento idóneo paterno o materno filial y por contribuir a sentimientos negativos sobre el otro padre.

7.3. Conductas alienantes

Las siguientes conductas serán consideradas como alienantes:

- Impedir que el padre o madre ejerza derecho de visita y/o convivencia con su hijo o hija.
- Impedir que el padre o madre se comunique con su hijo o hija.
- Crear falsos argumentos respecto a los sentimientos del padre o madre por su hijo o hija.
- Desvalorizar al padre o madre en presencia del hijo o hija.

- Ridiculizar sentimientos del hijo o hija por el padre o madre.
- Fomentar el rechazo al padre o madre.
- Realizar denuncias falsas sobre el padre o madre.
- Utilizar a terceras personas para que realicen los puntos mencionados.
- La autoridad judicial podrá asumir como alienante, cualquier otra conducta que considere conveniente en cada caso.

7.4.Procedimiento

Si los indicios respecto a conductas que derivan en alienación parental, fueran detectados por el Juez de Partido de Familia dentro los procesos de divorcio en los que se sustancia Guardas por Desvinculación Familiar y Derecho de Visitas, de oficio o a petición de parte, con carácter previo a su decisión judicial final, derivará el incidente al Juez de Partido de la Niñez y Adolescencia, para que conozca y resuelva tal situación.

El incidente se resolverá con efecto suspensivo, vinculado únicamente a la guarda de los hijos e hijas y al régimen de visitas, hasta que el Juez de la Niñez y Adolescencia determine la existencia o no del maltrato.

7.5.Medidas

El Juez de la Niñez y Adolescencia, al margen de las medidas establecidas en el Código del Niño, Niña y Adolescente, deberá adoptar medios apropiados para promover el bienestar de la salud mental y la integridad psicológica de los hijas e hijas víctimas del SAP. El objetivo es procurar el restablecimiento de lazos afectivos con ambos padres, por lo que, dependiendo del nivel de perturbación psicológica del afectado, se podrán tomar las siguientes medidas:

- **Mediación familiar:** En casos donde se encuentren indicios comprobados de alienación, el equipo interdisciplinario deberá programar sesiones de mediación

familiar para educar a los padres sobre la importancia de que el niño, niña o adolescente mantenga vínculos afectivos y contacto con ambos.

- **Terapia de revinculación familiar:** En casos donde la alienación ha avanzado a un nivel moderado, será necesario trabajar con el grupo familiar para lograr el reforzamiento de los lazos familiares entre el padre rechazado y su hijo o hija.
- **Cambio de guarda:** En casos en los que la alienación haya avanzado a un nivel severo, la guarda será otorgada al otro padre para protección del desarrollo integral del niño, niña o adolescente. No obstante, también será necesaria la terapia de revinculación familiar para alcanzar los mejores resultados respecto al interés superior del niño, niña o adolescente.

CONCLUSIONES

En mérito a los objetivos propuestos de esta investigación, se presentan las siguientes conclusiones:

- A lo largo de la historia se han desarrollado dos principales corrientes doctrinales relacionadas con los derechos de la niñez y adolescencia: La Doctrina de la Situación Irregular y la Doctrina de Protección Integral.

La Doctrina de Situación Irregular no contemplaba ningún tipo de derecho sobre el maltrato a “menores”, eran privados de su derecho a opinar y eran considerados en situación irregular por permanecer a familias que no contaban con recursos suficientes para satisfacer sus necesidades. La Doctrina de Protección Integral reconoció a todos los niños tienen derechos fundamentales respecto a no sufrir ningún tipo de maltrato, la protección de la familia y libre opinión.

Bolivia adoptó la Doctrina de Protección Integral, con lo que el Estado asumió la obligación de garantizar los derechos humanos de la niñez y adolescencia, velando por su interés superior y desarrollo integral.

- Por las características y consecuencias que el SAP representa en la vida de los hijos e hijas que atraviesan por la desvinculación familiar contenciosa de sus padres (afectación a su desarrollo integral por atentar su integridad psicológica, desvalorizar su imagen entre otros), se considera al SAP como forma de maltrato psicológico a niños, niñas y adolescentes.
- Al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño (1990), Bolivia adquirió la obligación de armonizar sus leyes, políticas y prácticas con las normas establecidas por la Convención respecto al interés superior y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, se observan vacíos jurídicos en la normativa boliviana respecto a los procesos de divorcio donde se sustancian

guardas y derechos de visita, pues el Juez de Partido de Familia no prevé que la opinión de los hijos e hijas puede encontrarse viciada por el proceso de alienación, por lo que su intervención judicial no garantizará su interés superior ni brindará el escenario idóneo para su desarrollo integral.

- Países como Estados Unidos, Alemania, España y Brasil han reconocido el daño que se produce cuando los padres interfieren en la relación de sus hijos con los otros padres, por lo que han adoptado en sus marcos normativos medidas para evitar la propagación del SAP.
- De estas conclusiones se comprueba la hipótesis de la presente investigación, pues al incorporar al SAP, como forma de maltrato psicológico a niños, niñas y adolescentes y su procedimiento en guardas por desvinculación familiar y régimen de visitas, se dará cumplimiento adecuado a los principios establecidos por la Convención, la CPE y el CNNA, referentes al interés superior y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes bolivianos.

BIBLIOGRAFÍA

- Dávalos, G., & Vera, G. (2001). *Diagnóstico y Abordaje del Maltrato en Bolivia*. Bolivia: Proinsa.
- Dührssen, A. (1993). *Psicoterapia de niños y adolescentes*. México: Fondo de Cultura Económica.
- García, E. (1994). *Derecho de la Infancia-Adolescencia en América Latina: De la Situación Irregular a la Protección Integral*. Colombia: Gente Nueva.
- Gómez, M. (2006). Maltrato psicológico. *Cuad Med Forense* , 14.
- Noya, M. (2000). *Hasta que la violencia los separe*. Bolivia: Centro Juana Azurduy.
- Pacheco, S. (2008). *Derecho de la Niñez y Adolescencia*. Bolivia: Luis de Fuentes.
- Paz, F. (2007). *Derecho de Familia y sus Instituciones*. Bolivia: El Original - San José.
- PNUD. (2006). *Informe Temático sobre Desarrollo Humano: Niños, niñas y adolescentes en Bolivia, 4 millones de actores del desarrollo*. Bolivia: Edobol.
- Podevyn, F. (4 de Abril de 2001). Síndrome de Alienación Parental. 39. Francia.
- Segura, C., Gil, M., & Sepúlveda, M. (2006). El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil. *Cuaderno de Medicina Forense* , 12.
- Tejeiro, C. (2005). *Teoría General de la Niñez y Adolescencia*. Colombia.
- UNICEF. (2008). *Determinantes de la Violencia Contra la Niñez y la Adolescencia*. Bolivia.
- UNICEF. (2008). *Estado Mundial de la Infancia*.
- UNICEF. (2001). *Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*.
- UNICEF. (2009). *Memorias de las Jornadas Internacionales de Reflexión. Reforma del Código Niño, Niña y Adolescente*. Bolivia: Prisa.
- Witker, J. (1994). *La Investigación Jurídica*. México: McGraw-Hill.
- Zárate, M. (2000). *Las Heridas Emocionales Ocultas en el Maltrato Infantil*. Bolivia: UPS.

LEGISLACIÓN.-

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración de los Derechos del Hombre*.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1959). *Declaración de los Derechos del Niño*.
- Gaceta Oficial de Bolivia. (1988). *Código de Familia*. Bolivia.
- Gaceta Oficial de Bolivia. (1999). *Código del Niño, Niña y Adolescente*. Bolivia.
- Gaceta Oficial de Bolivia. (2009). *Constitución Política del Estado*. Bolivia.
- Gaceta Oficial de Bolivia. (2004). *Reglamento al Código del Niño, Niña y Adolescente*. Bolivia.

WEBGRAFÍA.-

- Beltrán Pacheco, P. J. (2008). *Secuestro Emocional*. Recuperado el 6 de Junio de 2010, de <http://www.secuestro-emocional.org>
- Bouza, J. M. (2008). *Síndrome de Alienación Parental*. Recuperado el 2010 de octubre de 16, de www.apadeshi.org.ar
- Bueno, A. (1999). *Repositorio Institucional de la Universidad de Alicante*. Recuperado el 11 de Enero de 2011, de <http://rua.ua.es>
- Jablonsky, S. (Abril de 1995). *Biblioteca virtual en salud*. Recuperado el 23 de Octubre de 2010, de <http://bvs.sld.cu>
- Martín, J. C. (2010). *Alienaciónparental.org*. Recuperado el 10 de Agosto de 2010, de <http://www.alienacionparental.org>