

COMPORTAMIENTOS CLÁSICOS DE UN PROGENITORALIENADOR

Para Gardner existen unos **comportamientos característicos de los padres alienantes que también se aplican en igual proporción a padres y madres y a los niños.**

- Se les puede considerar progenitores "**abusadores**", ya que un progenitor que adoctrina a un hijo en contra del otro progenitor es un padre o madre deficiente. Este tipo de abuso puede romper permanentemente el vínculo entre el progenitor alejado y los hijos.
- Los padres alienantes son **mentirosos**. Suelen mentir a los hijos con respecto a los presuntos actos depravados del progenitor odiado, de los peligros que pueden sufrir si tienen contacto cercano con el padre/madre y sobre los presuntos comportamientos nocivos de los amigos y familia extensa del progenitor víctima, personas con las que el niño anteriormente había mantenido seguramente una muy buena relación.

COMPORTAMIENTOS CLÁSICOS DE UN PROGENITORALIENADOR

- Se consideran **padres perfectos**. Piensan que los hijos no sólo no van a perderse nada importante si el padre objetivo es totalmente eliminado de la vida de los niños, sino que estarán mejor sin ellos.
- Utilizan **mecanismos de negación del SAP** y no aprecian los efectos que provoca en los niños.
- Los padres alienantes están **enfadados** y utilizan a sus hijos como armas. En muchos progenitores que inducen el SAP, la venganza se ve claramente, especialmente en las situaciones en las que el progenitor objetivo es el que ha iniciado la separación y especialmente cuando éste ha encontrado una nueva pareja y el otro progenitor no.

COMPORTAMIENTOS CLÁSICOS DE UN PROGENITORALIENADOR

- Utilizan el **poder** para romper el vínculo con el progenitor alienado. · Aunque los progenitores alienantes son **astutos y creativos** en las maniobras de exclusión que utilizan, son al mismo tiempo **ingenuos**. Su credibilidad se puede notar cuando los hijos describen experiencias imposibles o absurdas con el progenitor alienado, negándose a cualquier tipo de contacto con él.
- Son **sobreprotectores**, incluso desde el nacimiento de los hijos y mucho antes de la separación. Como ellos se suelen considerar progenitores perfectos ven al progenitor víctima con grandes defectos.

COMPORTAMIENTOS CLÁSICOS DE UN PROGENITORALIENADOR

- En casos extremos pueden desarrollar una **relación simbiótica con el niño**. Actúan como si el interés del progenitor alienado de pasar tiempo con el hijo fuera lo mismo que quitarles parte de sus propios cuerpos.
- Pueden ver sólo maldad alrededor de ellos, especialmente proveniente del progenitor odiado. Hay casos en los que un progenitor ha podido sufrir un **trastorno paranoide** previo a la separación, y debido al estrés del divorcio ha podido manifestarse más claramente, sobre todo si se encuentran en medio de una disputa por la custodia de los hijos.

ASPECTOS IMPORTANTES A TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERAR SI TENEMOS O NO UN CASO DE SAP

- Es conveniente estudiar la **presencia de psicopatología** antes de la separación.

-**Frecuencia de verbalizaciones y comportamientos de programación**, que sirven para programar al niño en una campaña contra el progenitor odiado. En las entrevistas clínicas con los progenitores y los hijos se pueden obtener informaciones sobre la frecuencia de la programación.

-**Frecuencia de maniobras de exclusión**, identificando comportamientos que obstruyen o prohíben la participación activa del niño con el progenitor objetivo, con la intención de romper el vínculo entre ellos.

-**La frecuencia de denuncias a la Policía y a los Servicios de Protección de Menores** nos puede ayudar a evaluar el nivel del SAP del alienador.

ASPECTOS IMPORTANTES A TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERAR SI TENEMOS O NO UN CASO DE SAP

- Los progenitores alienadores suelen **utilizar con frecuencia los litigios** y acudir rápidamente a sus abogados para cualquier asunto, por nimio que sea, y en este punto los abogados pueden ser considerados mantenedores del SAP.

- Suelen tener **episodios de histeria**.

- La **frecuencia de violación de las órdenes judiciales** es otro de los aspectos que podemos encontrarnos en los casos de SAP.

- El **éxito en la manipulación del sistema legal** para mejorar la programación está directamente relacionado con el punto anterior. El tiempo está a favor del progenitor que induce la alienación, tanto los progenitores alienadores como las víctimas lo saben bien ya que los tribunales parecen ajenos a este factor que interviene de forma particular en el desarrollo del SAP

ASPECTOS IMPORTANTES A TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERAR SI TENEMOS O NO UN CASO DE SAP

-El **riesgo de intensificación de la programación** cuando consiguen la custodia es otro aspecto importante que el evaluador debe tener en cuenta. El riesgo de este incremento es menor en los casos ligeros, ya que una vez conseguida la custodia cesan en las maniobras de alienación al haber conseguido lo que querían. Pero en los casos moderados y graves no es fácil que se produzca una reducción de la programación en los hijos.

Un padre alienador nunca va a estar interesado en llegar a algún acuerdo que pueda permitir al otro progenitor volver a la vida de los hijos. En ocasiones, con ayuda de sus abogados, los progenitores alienadores retrasan los procedimientos de los tribunales, ignoran deliberadamente las órdenes judiciales y los consejos de los terapeutas y mediadores que pudieran de alguna manera reparar el daño que se está haciendo a los hijos, y acabando de nuevo el proceso en los tribunales.

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNOS EN EL NIÑO

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNO DE ANSIEDAD POR SEPARACIÓN

A. Ansiedad excesiva e inapropiada para el nivel de desarrollo del sujeto, concerniente a su separación respecto del hogar o de las personas con quienes está vinculado, puesta de manifiesto por tres (o más) de las siguientes circunstancias:

1. malestar excesivo recurrente cuando ocurre o se anticipa una separación respecto del hogar o de las principales figuras vinculadas.
2. preocupación excesiva y persistente por la posible pérdida de las principales figuras vinculadas o a que éstas sufran un posible daño.
3. preocupación excesiva y persistente por la posibilidad de que un acontecimiento adverso dé lugar a la separación de una figura vinculada importante (p. ej., extraviarse o ser secuestrado).

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNO DE ANSIEDAD POR SEPARACIÓN

4. resistencia o negativa persistente a ir a la escuela o a cualquier otro sitio por miedo a la separación.
5. resistencia o miedo persistente o excesivo a estar en casa solo o sin las principales figuras vinculadas, o sin adultos significativos en otros lugares.
6. negativa o resistencia persistente a ir a dormir sin tener cerca una figura vinculada importante o a ir a dormir fuera de casa.
7. pesadillas repetidas con temática de separación.
8. quejas repetidas de síntomas físicos (como cefaleas, dolores abdominales, náuseas o vómitos) cuando ocurre o se anticipa la separación respecto de figuras importantes de vinculación.

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNO DE ANSIEDAD POR SEPARACIÓN

- B. La duración del trastorno es de por lo menos 4 semanas.
- C. El inicio se produce antes de los 18 años de edad.
- D. La alteración provoca malestar clínicamente significativo o deterioro social, académico (laboral) o de otras áreas importantes de la actividad del individuo.
- E. La alteración no ocurre exclusivamente en el transcurso de un trastorno generalizado del desarrollo, esquizofrenia u otro trastorno postpsicótico, y en adolescentes y adultos no se explica mejor por la presencia de un trastorno de angustia con agorafobia.

Especificar inicio temprano: si el inicio tiene lugar antes de los 6 años de edad.

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNO DE COMPORTAMIENTO PERTURBADOR NO ESPECIFICADO

Esta categoría incluye trastornos caracterizados por un comportamiento negativista desafiante que no cumple los criterios de trastorno disocial ni de trastorno negativista desafiante. Por ejemplo, incluye cuadros clínicos que no cumplen todos los criterios ni de trastorno negativistadesafiante ni de trastorno disocial, pero en los que se observa deterioro clínicamente significativo.

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNO DISOCIATIVO NO ESPECIFICADO

La característica predominante es un síntoma disociativo (p. ej., alteración de las funciones normalmente integradas de la conciencia, memoria, identidad, o de la percepción del entorno) que no cumple los criterios para el diagnóstico de trastorno disociativo específico.

1. Cuadros clínicos similares al trastorno de identidad disociativo que no cumplen todos los criterios para este trastorno. Los ejemplos incluyen los cuadros en los que *a*) no aparecen dos o más estados de identidad distintos, o *b*) no existe amnesia de alguna información personal importante.
2. Presencia, en adultos, de desrealización no acompañada de despersonalización.

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNO DISOCIATIVO NO ESPECIFICADO

4. Trastorno disociativo de trance: alteraciones únicas o episódicas de la conciencia, identidad o memoria propias de ciertos lugares y culturas concretas. Los trances disociativos consisten en una alteración de la conciencia con respuesta disminuida al entorno, o en comportamientos o movimientos estereotipados que se encuentran fuera del control de la persona.

El trance de posesión consiste en la sustitución de la identidad personal por otra, atribuida a la influencia de un espíritu, poder, deidad u otra persona, y se encuentra asociado a movimientos estereotipados de tipo involuntario o a amnesia.

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNO DISOCIATIVO NO ESPECIFICADO

5. Pérdida de conciencia, estupor o coma, no atribuibles a una enfermedad médica.

6. Pérdida de Ganser: en este trastorno el individuo da respuestas aproximadas a las preguntas (p. ej., 2 y 2 suman 5), y no hay asociación con amnesia disociativa o fuga disociativa.

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNOS EN LOS PADRES

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNO DELIRANTE

A. Ideas delirantes no extrañas (p. ej., que implican situaciones que ocurren en la vida real, como ser seguido, envenenado, infectado, amado a distancia o engañado por el cónyuge o amante, o tener una enfermedad) de por lo menos 1 mes de duración.

B. Nunca se ha cumplido el Criterio A para la esquizofrenia.

Nota: En el trastorno delirante puede haber alucinaciones táctiles u olfatorias si están relacionadas con el tema delirante.

C. Excepto por el impacto directo de las ideas delirantes o sus ramificaciones, la actividad psicosocial no está deteriorada de forma significativa y el comportamiento no es raro ni extraño.

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNO DELIRANTE

D. Si se han producido episodios afectivos simultáneamente a las ideas delirantes, su duración total ha sido breve en relación con la duración de los períodos delirantes.

E. La alteración no es debida a los efectos fisiológicos directos de alguna sustancia (p. ej., una droga o un medicamento) o a enfermedad médica.

Especificar tipo (se asignan en base al tema delirante que predomine):

Tipo erotomaníaco: ideas delirantes de que otra persona, en general de un status superior, está enamorada del sujeto.

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNO DELIRANTE

Tipo de grandiosidad: ideas delirantes de exagerado valor, poder, conocimientos, identidad, o relación especial con una divinidad o una persona famosa.

Tipo celotípico: ideas delirantes de que el compañero sexual es infiel.

Tipo persecutorio: ideas delirantes de que la persona (o alguien próximo a ella) está siendo perjudicada de alguna forma.

Tipo somático: ideas delirantes de que la persona tiene algún defecto físico o una enfermedad médica.

Tipo mixto: ideas delirantes características de más de uno de los tipos anteriores, pero sin predominio de ningún tema.

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNO PARANOIDE DE LA PERSONALIDAD

A. Desconfianza y suspicacia general desde el inicio de la edad adulta, de forma que las intenciones de los demás son interpretadas como maliciosas, que aparecen en diversos contextos, como lo indican cuatro (o más) de los siguientes puntos:

1. sospecha, sin base suficiente, que los demás se van a aprovechar de ellos, les van a hacer daño o les van a engañar.
2. preocupación por dudas no justificadas acerca de la lealtad o la fidelidad de los amigos y socios.
3. reticencia a confiar en los demás por temor injustificado a que la información que compartan vaya a ser utilizada en su contra.

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNO PARANOIDE DE LA PERSONALIDAD

4. en las observaciones o los hechos más inocentes vislumbra significados ocultos que son degradantes o amenazadores.
5. alberga rencores durante mucho tiempo, por ejemplo, no olvida los insultos, injurias o desprecios.
6. percibe ataques a su persona o a su reputación que no son aparentes para los demás y está predispuesto a reaccionar con ira o a contraatacar.
7. sospecha repetida e injustificadamente que su cónyuge o su pareja le es infiel.

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNO PARANOIDE DE LA PERSONALIDAD

B. Estas características no aparecen exclusivamente en el transcurso de una esquizofrenia, un trastorno del estado de ánimo con síntomas psicóticos u otro trastorno psicótico y no son debidas a los efectos fisiológicos directos de una enfermedad médica.

Nota: Si se cumplen los criterios antes del inicio de una esquizofrenia, añadir "premórbido", por ejemplo, "trastorno paranoide de la personalidad (premórbido)".

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNO LÍMITE DE LA PERSONALIDAD

Un patrón general de inestabilidad en las relaciones interpersonales, la autoimagen y la efectividad, y una notable impulsividad, que comienzan al principio de la edad adulta y se dan en diversos contextos, como lo indican cinco (o más) de los siguientes ítems:

1. esfuerzos frenéticos para evitar un abandono real o imaginado. Nota: No incluir los comportamientos suicidas o de automutilación que se recogen en el Criterio 5.
2. un patrón de relaciones interpersonales inestables e intensas caracterizado por la alternancia entre los extremos de idealización y devaluación.

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNO LÍMITE DE LA PERSONALIDAD

3. alteración de la identidad: autoimagen o sentido de sí mismo acusada y persistentemente inestable.
4. impulsividad en al menos dos áreas, que es potencialmente dañina para sí mismo (p. ej., gastos, sexo, abuso de sustancias, conducción temeraria, atracones de comida). Nota: No incluir los comportamientos suicidas o de automutilación que se recogen en el Criterio 5.
5. comportamientos, intentos o amenazas suicidas recurrentes, o comportamiento de automutilación.

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNO LÍMITE DE LA PERSONALIDAD

6. inestabilidad afectiva debida a una notable reactividad del estado de ánimo (p. ej., episodios de intensa disforia, irritabilidad o ansiedad, que suelen durar unas horas y rara vez unos días).
7. sentimientos crónicos de vacío.
8. ira inapropiada e intensa o dificultades para controlar la ira (p. ej., muestras frecuentes de mal genio, enfado constante, peleas físicas recurrentes).
9. ideación paranoide transitoria relacionada con el estrés o síntomas disociativos graves.

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNO HISTRIONICO DE LA PERSONALIDAD

Un patrón general de excesiva emotividad y una búsqueda de atención, que empiezan al principio de la edad adulta y que se dan en diversos contextos, como lo indican cinco (o más) de los siguientes ítems:

1. no se siente cómodo en las situaciones en las que no es el centro de la atención.
2. la interacción con los demás suele estar caracterizada por un comportamiento sexualmente seductor o provocador.
3. muestra una expresión emocional superficial y rápidamente cambiante.

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNO HISTRIONICO DE LA PERSONALIDAD

4. utiliza permanentemente el aspecto físico para llamar la atención sobre sí mismo.
5. tiene una forma de hablar excesivamente subjetiva y carente de matices.
6. muestra autodramatización, teatralidad y exagerada expresión emocional.
7. es sugestionable, por ejemplo, fácilmente influenciado por los demás o por las circunstancias.
8. considera sus relaciones más íntimas de lo que son en realidad.

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNO NARCICISTA DE LA PERSONALIDAD

Un patrón general de grandiosidad (en la imaginación o en el comportamiento), una necesidad de admiración y una falta de empatía, que empiezan al principio de la edad adulta y que se dan en diversos contextos como lo indican cinco (o más) de los siguientes ítems:

1. tiene un grandioso sentido de autoimportancia (p. ej., exagera los logros y capacidades, espera ser reconocido como superior, sin unos logros proporcionados).
2. está preocupado por fantasías de éxito ilimitado, poder, brillantez, belleza o amor imaginarios.

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNO NARCICISTA DE LA PERSONALIDAD

3. cree que es "especial" y único y que sólo puede ser comprendido por, o sólo puede relacionarse con otras personas (o instituciones) que son especiales o de alto status.
4. exige una admiración excesiva.
5. es muy pretencioso, por ejemplo, expectativas irrazonables de recibir un trato de favor especial o de que se cumplan automáticamente sus expectativas.
6. es interpersonalmente explotador, por ejemplo, saca provecho de los demás para alcanzar sus propias metas.

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNOS EN HIJOS Y PADRES

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

TRASTORNO PSICÓTICO COMPARTIDO

- A. Se desarrolla una idea delirante en un sujeto en el contexto de una relación estrecha con otra(s) persona(s) que ya tiene(n) una idea delirante establecida.
- B. La idea delirante es parecida en su contenido a la de la persona que ya tenía la idea delirante.
- C. La alteración no se explica mejor por la presencia de otro trastorno psicótico (p. ej., esquizofrenia) o de un trastorno del estado de ánimo con síntomas psicóticos, y no es debida a los efectos fisiológicos directos de alguna sustancia (p. ej., una droga, un medicamento) o a una enfermedad médica.

TRASTORNOS DEL DSM-IV QUE PUEDEN RELACIONARSE O INTERVENIR EN UN SAP

PROBLEMAS PATERNO-FILIALES

Esta categoría debe usarse cuando el objeto de atención clínica es el patrón de interacción entre padres e hijos (p. ej., deterioro de la comunicación, sobreprotección, disciplina inadecuada) está asociado a un deterioro clínicamente significativo de la actividad individual o familiar aparición de síntomas clínicamente significativos en los padres o hijos.

Nota de codificación: *Especificar si el objeto de atención clínica es el niño.*

EFFECTOS DE LA ALIENACION EN LOS NIÑOS

Durante el proceso del SAP los **recuerdos** que los niños tenían de sus progenitores alejados van desapareciendo y es lógico pensar que si más adelante el hijo trata de recuperar su relación con el progenitor alejado, puede encontrarse con obstáculos que le impidan reiniciar esa relación.

Porque es posible que este progenitor ya no desee o se sienta incapaz de volverse a relacionar, o incluso que ya no estén presentes, con la imposibilidad de recuperación, quedando un vacío para los hijos, además de otros sentimientos que pueden ir apareciendo, como culpabilidad, etc.

EFFECTOS DE LA ALIENACION EN LOS NIÑOS

Para Darnall (1998b)³⁰ los efectos del SAP sobre los niños y sobre el progenitor alienado son una forma de **maltrato o abuso psicológico y emocional**. Brandes (2000)³¹ considera que inducir un Síndrome de Alienación Parental a un hijo es una forma de maltrato y abuso.

Considera que en casos de abuso real sexual o físico, las víctimas llegan un día a superar las heridas y las humillaciones que han sufrido, pero en los casos de abuso emocional, como puede ser catalogado este tipo de abuso, va a tener repercusiones psicológicas y puede además provocar problemas psiquiátricos permanentes.

EFFECTOS DE LA ALIENACION EN LOS NIÑOS

Considerando estos efectos tan alarmantes no es de extrañar que se pida continuamente que los tribunales intervengan para que este proceso sea castigado y parado.

Gardner hizo también mención de estos efectos en los niños víctimas del SAP como una forma grave de maltrato o abuso infantil de tipo emocional. Las consecuencias para los hijos son devastadoras y pueden manifestarse a corto, medio o largo plazo.

EFFECTOS DE LA ALIENACION EN LOS NIÑOS

El **SAP puede provocar** en los hijos víctimas una depresión crónica, problemas para relacionarse en un ambiente psicosocial normal, trastornos de identidad y de imagen, desesperación, sentimientos de culpabilidad, sentimientos de aislamiento, comportamientos de hostilidad, falta de organización, personalidad esquizofrénica y a veces el suicidio.

Existe una creciente preocupación por la gravedad de las consecuencias sobre los niños de esta forma de abuso y es necesaria una sensibilización hacia los derechos de los menores, considerando el SAP como una práctica perniciosa que hace que tengamos que ser muy cautos a la hora de aconsejar la guarda y custodia e incluso la patria potestad a un progenitor alienador.

MUERTE DE LA FIGURA PATERNA

Es conocida la crisis de la figura paterna en la sociedad contemporánea.

Por su función parental es el principal creador de límites para los hijos e hijas. Su eclipse ha provocado entre los jóvenes en las escuelas y en la sociedad un aumento de la violencia, que es precisamente la falta de consideración de límites.

El debilitamiento de la figura del padre ha desestabilizado la familia.

Los divorcios han aumentado de tal manera que ha surgido una verdadera sociedad de familias de divorciados. No sólo ha ocurrido el eclipse del padre, sino también la muerte social del padre.

La ausencia del padre es, a todas luces, inaceptable. Desestructura a los hijos e hijas, borra el rumbo a la vida, debilita la voluntad de asumir un proyecto y conseguir una vida autónoma.

Es urgente reinventar la figura del padre sobre otras bases.

Para ello, en primer lugar es de importancia fundamental distinguir entre los modelos de padre y el principio antropológico de padre. Esta distinción, pasada por alto en muchas discusiones, incluso científicas, nos ayuda a evitar malentendidos y a rescatar el valor inalienable y permanente de la figura del padre.

La tradición psicoanalítica dejó claro que el padre es el responsable de la primera y necesaria ruptura de la intimidad madre-hijo/hija y la introducción del hijo/hija en otro continente, el transpersonal de los hermanos/hermanas, abuelos, familiares y otras personas de la sociedad.

En el orden transpersonal y social prevalece el orden y la disciplina, el derecho, el deber, la autoridad y los límites deben valer entre un grupo y otro. Aquí la gente trabaja, entra en conflictos y realiza proyectos de vida.

Por esta razón, los hijos/as deben demostrar seguridad, valor y disposición a hacer sacrificios, ya sea para superar las dificultades o para lograr algún objetivo.

El padre es el arquetipo y la encarnación simbólica de estas actitudes. Es el puente hacia el mundo social y transpersonal.

El niño, al entrar en ese mundo nuevo, debe poder orientarse por alguien. Si le falta esta referencia, se siente inseguro, perdido, sin iniciativa.

Es en este momento cuando se establece un proceso de importancia fundamental para la psique del niño con consecuencias para toda la vida: el reconocimiento de la autoridad y la aceptación de los límites, que se adquiere a través de la figura del padre.

El niño viene de la experiencia de la madre, del regazo, de la satisfacción de sus deseos, del calor de la intimidad en el que todo es seguro, en una especie de paraíso original.

Ahora, tiene que aprender algo nuevo: que este nuevo mundo no prolonga simplemente el de la madre; que en él hay conflictos y límites. Es el padre quien conduce al niño a reconocer esta dimensión. Con su vida y su ejemplo, el padre aparece como portador de autoridad capaz de imponer límites y establecer responsabilidades.

Es propio del padre enseñar al hijo/hija la importancia de estos límites y el valor de la autoridad, sin los cuales no ingresan en la sociedad sin traumas.

En esta etapa, el hijo/hija se aleja de la madre, y puede incluso no querer obedecerla más, y se acerca al padre: busca ser amado por él y espera sus directrices para la vida. Es tarea del padre ayudar a superar esta tensión con la madre y recuperar la armonía con ella.

Llevar a cabo esta verdadera pedagogía es incómodo. Si cada padre concreto no la asume está perjudicando fuertemente a su hijo/hija, tal vez de forma permanente.

¿Qué sucede cuando el padre está ausente en la familia o hay una familia solo materna?

Los niños parecen mutilados, se muestran inseguros e incapaces de definir un proyecto de vida. Tienen dificultad para aceptar el principio de autoridad y la existencia de límites. Una cosa es este principio antropológico del padre, una estructura permanente, fundamental en el proceso de individuación de cada persona. Esta función personalizadora no está condenada a desaparecer.

Ella seguirá siendo internalizada por los hijos e hijas durante todo el ciclo de vida, como una matriz en la formación de la personalidad sana. Ellos la reclaman.

Otra cosa son los modelos histórico-sociales que encarnan el principio antropológico de padre.

Estos son siempre cambiantes, distintos en los tiempos históricos y en las diferentes culturas. Pasan.

Una cosa, por ejemplo, es la forma del padre patriarcal del mundo rural con fuertes rasgos machistas.

Y otra cosa es el padre de la cultura urbana y burguesa que se comporta más como amigo que como padre y se exime de poner límites.

Todo este proceso no es lineal. Es tenso y objetivamente difícil, pero imprescindible. Los padres deben estar coordinados, cada uno en su misión única, para actuar correctamente. Deben saber que puede haber avances y retrocesos, que pertenecen a la condición humana concreta, y son normales.

También es importante reconocer que por todas partes surgen figuras concretas de padres que se enfrentan a estas crisis con éxito, viven con dignidad, trabajan, cumplen con sus deberes, muestran responsabilidad y determinación, y así cumplen con la función arquetípica y simbólica para con sus hijos e hijas.

Es una función indispensable para que maduren e ingresen en la vida sin traumas hasta que se hagan padres y madres de sí mismos.

REVALORIZANDO AL PADRE LA IMPORTANCIA DEL PADRE Y LA FUNCIÓN PATERNA

Introducción

Vivimos cada vez más en una sociedad sin padres. La organización y la dinámica familiar han cambiado radicalmente en las últimas dos décadas, desdibujando la presencia del padre y su función paterna, función ésta que es de esencial importancia para la socialización, identidad y estabilidad emocional de los hijos, futuros adolescentes y adultos.

Esta ponencia está basada esencialmente en las investigaciones y el trabajo realizado por el Dr. Ricardo Chouhy (terapeuta familiar, supervisor en terapia familiar, docente, miembro titular del staff de formación del instituto de la familia de Washington, cuya directora es la terapeuta familiar Cloe Madanes. También tomamos en cuenta los aportes y conceptos en relación a este tema del Dr. Carlos Díaz Usandivaras, coordinador de la Maestría en Terapia Familiar de la UCUDAL y Catedrático titular de la materia Terapia Familiar Sistemica en Bs. As.), así como material de nuestra práctica asistencial tanto del ámbito privado como público desde el departamento de asistencia y terapia familiar del INAME.

“Según Chouy, el padre se ha desplazado hacia la periferia de la familia en forma sostenida y este movimiento centrífugo se ha acelerado fuertemente en los últimos 20 años”. Esto es lo que se ve en la sociedad norteamericana y nosotros que trabajamos aquí en el Uruguay, tanto en la clínica particular como en el ambiente institucional de atención tratamiento de la familia, también lo estamos constatando, en forma cada vez más frecuente y sostenida.

Según Ricardo Chouy, “lo que se ve hoy en la sociedad americana es que casi un 50% de los menores de 18 años no vive con su padre biológico, el doble que en 1970.

Un chico que nace hoy tiene una probabilidad de un 25% de vivir con su papá hasta cumplir 18 años. En la comunidad negra tiene 5% de probabilidad.

En términos generales una de tres familias norteamericanas es monoparental, ya sea a causa de un divorcio o madres solteras.

No debemos pues dejar de lado el incremento de los hijos de padres divorciados “que oscila entre un 62% a un 72%.

Si bien la tasa de divorcios ha subido ligeramente, el porcentaje de madres solteras ha crecido muchísimo desde los años 70, y hoy está por encima de 35%. Si esa tendencia continúa será del 50% en el año 2005. Este fenómeno tiene consecuencias graves a nivel familiar, personal, social y económico porque se trata de toda una generación de chicos que crecen sin padre.”

Según el autor del libro “Sociedad sin el padre”, de Alexander Mitscherlich escrito hace más de 30 años, en donde dicho autor hace un análisis exhaustivo de lo que pasa en una sociedad que pierde la figura del padre.

Resumiendo, habla de desorganización, violencia, etc. el costo es altísimo, las consecuencias gravísimas. Las predicciones de este autor y de muchos otros, en el sentido de que la familia sin padre y sin función paterna, favorece en los adolescentes la confrontación violenta se están cumpliendo lamentablemente.

En Estados Unidos hay un incremento alarmante de la delincuencia juvenil. De acuerdo a un informe reciente del departamento de justicia, los arrestos de menores por crímenes violentos se duplicaron en los últimos 10 años y se espera que vuelvan a duplicarse en los próximos 8 años, y el 95% de los arrestados son varones.”

De acuerdo a un informe del FBI, el número de menores de 18 años arrestados por homicidio se triplicó desde 1985 y los delitos con armas de fuego son los que aumentan más rápidamente.

En la comunidad negra, donde la figura del padre ha virtualmente desaparecido; uno de cada tres varones menores de 20 años está en la cárcel, en libertad bajo palabra, o en libertad condicional. En 1990 era uno de cada cuatro.

En términos generales, el 70% de los jóvenes en instituciones correccionales crecieron sin padre, y el mejor predictor de actividad criminal en la adolescencia, es un padre ausente controlado por raza y nivel socioeconómico. Las cifras son contundentes.”

Podemos afirmar desde la práctica clínica, particular e institucional, que aquí en el Uruguay, la ausencia de la figura paterna en las familias monoparentales o en los hijos, NIÑOS Y adolescentes QUE PROVIENEN del divorcio, con padres periféricos o ausentes, generan hijos adolescentes con severos trastornos de conducta (transgresiones, violencia- rapiñas, consumo de drogas y alcohol, así como alteraciones psiquiátricas).

Cuál es la conexión entre la ausencia del padre y conducta violenta en el varón?

“Según Chouy dice que existen varios estudios antropológicos que indican que las tribus en las que el padre está más alejado del grupo familiar tienden a ser más violentos. Asimismo, Margaret Mead manifiesta que el progreso y la estabilidad de la sociedad están fuertemente conectados con su capacidad para socializar al varón.

Si vamos al psicoanálisis, la idea de la paternidad es, según Freud, una de las bases de la cultura.

Evidentemente Freud ve en la aparición de la paternidad, como idea, un salto cultural histórico de enorme importancia y esto está directamente relacionado con la prohibición del incesto, como fundamento de la cultura.

Desde este punto de vista la función paterna tiene mucho que ver con lo simbólico, el ingreso a la cultura, a la sociedad, a la ley, y también con la estructuración de lo intrapsíquico y en particular del superyo.

Es a través de la función paterna que el niño interioriza y socializa todo lo normativo dentro y fuera de su familia, es aquí pues que empieza a definirse los conceptos de lo que esta bien y de que esta mal. LO QUE ES DENOMINADO COMO FUNCIONES NORMATIVAS.

“Es una función de alta complejidad, el padre usa su autoridad para imponerle al hijo la ley y las normas que le hará posible después funcionar en sociedad. Es muy significativo que la etimología de la palabra autoridad referida a personas proviene del latín “hacer crecer”, aplicado a la vida familiar es mandar para hacer crecer.

Capítulo III

El ejercicio de la autoridad es una expresión de amor y cuidado de los hijos y ponerle límites desde un lugar de autoridad es una de las mejores formas de protegerlos, y el padre es un factor clave en lo que hace a ponerle límites a un hijo varón adolescente.

a una mamá sola se le puede hacer muy difícil ponerle límites a un hijo adolescente y aún si lo consigue hacer, esto tiene un costo; ya que introduce una enorme tensión y stress en la relación madre-hijo.

En este sentido el padre protege la relación madre – hijo.

Si el padre está desvalorizado o ausente en el sistema familiar, si es débil y/o periférico, no tiene posibilidades de hacer todas estas cosas. no tiene poder, no tiene autoridad.”

desde el punto de vista de la función paterna, es inoperante por eso se puede decir y reafirmar que un padre débil, periférico o ausente, o que es impedido de ocupar o ejercer su rol es muy peligroso, puede hacer mucho daño.

“Debemos agregar que desde el punto de vista familiar, función paterna y función materna si están bien estructuradas (ambos progenitores co-participando), son funciones complementarias que co-evolucionan y se dan forma reciprocamente.

En última instancia, el objetivo de la función paterna es que el hijo crezca y se transforme en un hombre capaz de ser padre, de ejercer la función paterna con sus hijos y que la hija sea una mujer con una buena función paterna internalizada, lo que facilita o promoverá que sus hijos tengan un padre.”

Es más, el haber interiorizado todo éste proceso; es de esencial importancia en el proceso de elección de pareja, en el modelo familiar a construir.

“En ese sentido el padre es un factor importante también en la regulación de la relación madre-hija. Además, dado que la hija se asoma por primera vez en su vida al mundo de lo masculino, al acercarse a su padre, la forma en que se relaciona con ella y con la madre hará que éste primer contacto con lo masculino sea positivo o no. si el padre no está, la rechaza, se aleja de ella, o no tiene un buen registro de lo que son las necesidades emocionales de su hija, esto va a tener consecuencias serias, como por ej: alguna patología casi exclusiva que aparece en mujeres jóvenes como trastornos de la alimentación (anorexia-bulimia).(Chouy)

Resumiendo, como hemos visto, la presencia del padre y el ejercicio de la función paterna es necesaria para tener hijos sanos ya que el colapso de la función paterna es catastrófica a nivel social y familiar.

Los hijos del divorcio.. qué sucede?

Como fue dicho la alta tasa de divorcios ha creado en los últimos tiempos un nuevo status o figura familiar donde la “exclusión” del padre divorciado o separado es muy frecuente, causando trastornos conductuales que podríamos decir se tornan cada vez más graves cuanto mayor es la edad del niño y/o adolescente.

A veces muchos padres y madres creen y lamentablemente algunos técnicos que no es necesario “obligar” a ver a un padre o a una madre cuando reaparecen después del divorcio o separación de la pareja.

El preservar, como vimos, la presencia del padre y la función paterna evita por un lado el costo emocional que esto implica en los niños, y por otro lado su alejamiento, al sentir que no puede participar en la crianza de los niños.

En familias que nos llegan por problemas entre los padres que vienen de una ruptura o divorcio litigioso, los niños generalmente:

A) están atrapados en un conflicto de lealtades con uno de los padres que los paraliza y los hace aliarse con el padre con el cual están conviviendo.

B) estan generalmente bajo un discurso hipnótico que desacredita al progenitor que quiere reanudar y mantener el vínculo.

C) dejar librada la decisión al niño de ver o no al padre, lo carga de una responsabilidad que no le compete; dejándolo nuevamente atrapado en un conflicto de lealtades con un costo emocional que tarde o temprano tendrá repercusión en su desarrollo (normatividad, modelo de familia-elección de pareja).

D) a estos padres y madres generalmente les cuesta mucho mirar hacia delante y aceptar nuevas pautas, trayendo continuamente la historia negativa por la cual todavía estan peleando (no han hecho pues un divorcio emocional).

Asi la madre o el padre usando su status de poder al no haber interiorizado bien en su proceso personal de desarrollo y crecimiento la norma, lo que está bien y está mal, pueden decir directamente:

“... no se puede imponer cosas a los niños, eso es violencia...”

“... hay que respetar lo que el niño quiere...”

“...si no lo quiere ver, yo no puedo hacer nada...”

“... no lo puedo obligar...”

pero hay otros mensajes más sutiles que son constantes:

“... lo que pasó con tu papa, pasó, no te preocupes...”

“... jamás le he hablado mal de su papá...”

“... yo le digo que vaya con su papá, que no le va a pasar nada malo...”

“... tenes que ir porque tu papá quiere que vayas, el lo exige...”

Acompañan estos “mensajes” actitudes corporales y gestuales no verbales que refuerzan estas expresiones tan disfuncionales.

Generalmente se alude, que si “no lo vió por tanto tiempo para que ahora va a molestarlo sino lo quiere ver.”

Capítulo III

“...No te preocupes que tu mamá nunca te va a dejar sola...” (Madre con la hija de tres meses en brazos después de haber discutido con el padre y el alejarse).

Separarse de un conyuge es un período de crisis, y después de un tiempo, cuando una de las partes pierde contacto con toda la familia, ex esposa e hijos (se divorcia de toda ella); después de un período que podríamos llamar de “decantación” se comprende que el divorcio es de la pareja no de los hijos, por lo que se quiere reiniciar el vínculo con ellos.

En otros casos el conyuge que se queda con la tenencia de los hijos, dificulta el contacto del otro padre con ellos, por no entender que el divorcio es de la pareja y no de los hijos.

Estas situaciones complejas y de riesgo, necesitan la intervención de un equipo terapéutico en coordinación con el poder judicial para que se pueda ordenar y organizar lo que los adultos responsables de la familia no pueden hacer, por estar atrapados en esa conflictiva. A este tipo especial de intervención y tratamiento coordinado con el poder judicial, es lo que llamamos terapia coactiva (Italia, Francia, USA, etc).

ACCIONES Y PROPUESTAS PARA EL CAMBIO

1.- Es necesario revalorizar la figura del padre y la función paterna como una manera de recuperar el equilibrio y la estructura familiar.

Esto hará posible que los hijos de parejas divorciadas puedan desarrollarse y crecer con la participación de ambos progenitores. Se generaría así una construcción de la realidad afectiva de los hijos más sana y más adaptada y con mejores posibilidades por ende de construir ellos mismos a futuro una familia mejor. (Poder ser mejores padres y mejores madres).

2.- Es necesario entender que la familia no es estática ni inmodificable, es susceptible de cambios y solo es necesario conocer las técnicas para lograrlo.

La familia puede ser estudiada científicamente como una totalidad y no como un conjunto de individuos. Es preciso recurrir a los profesionales capaces de hacerlo para lograr aquellos cambios aunque todos creamos saber algo de familia, porque por lo menos tenemos una.

3.- Es necesario no esperar que la familia venga hasta nosotros a buscar ayuda, cuando el problema es grave y exige alta tecnología; sino ir hasta ella, estar cerca y disponible cuando el problema es menor, cuando recién comienza.

Descentralizar, descomplejizar, y facilitar la ayuda; permite que esta llegue a tiempo, sea útil y este aun al alcance de personas no profesionales pero con algún entrenamiento o capacitación

(Ejemplo de quilmes.- Menores infractores y consumidores).

4.- Es necesario recuperar los valores familiares estructurales más elementales, que pasan por la diferencia generacional y por lo tanto implican la jerarquía, autoridad y responsabilidad de los padres sobre los hijos.

Este es un valor que trasciende a los tiempos y a las culturas porque en cualquier familia de cualquier época y lugar existen padres e hijos con funciones y atribuciones diferentes.

5.- Es necesario creer que la familia tiene recursos, a veces no utilizados que es necesario descubrir, estimular y poner en funcionamiento. Esto implica una ideología optimista y esperanzada para el éxito de la intervención para el cambio. Las familias y personas son más valiosas de lo que nosotros pensamos. Debemos pues canalizar todos los esfuerzos en recuperar a la familia natural, aun ineficiente, o lo que queda de ella.

6.- Es necesario aceptar como una herramienta de cambio útil y necesaria, que aporta resultados positivos, la implementación de una terapia coactiva (terapias en situaciones de coacción en coordinación con el sistema judicial), en casos sumamente rígidos que atrapan a los actores y sobre todo a los niños o adolescentes en situaciones de no cambio, que compromete su salud emocional con un costo muy elevado para su futuro próximo. (Italia, Francia, E.U.A., y otros países).

7.- Es necesario instrumentar e incorporar, como ya existe en otros países, en cada juzgado de familia un equipo técnico interdisciplinario conformado por: psicólogos, abogados, médicos, y A.S. Como elemento asesor del sistema judicial y también como equipo de intervención, orientación, apoyo y mediación a nivel familiar en las situaciones de divorcio; a los efectos de co-construir con la familia divorciada pautas de cooperación y funcionamiento adaptado y sano, principalmente cuando hay hijos.

8.- Es necesario asumir que todos somos actores en este proceso y por lo tanto corresponsables en la búsqueda de soluciones.

PSIC. T.F. ABELARDO RIERA

Exposición realizada en el simposio "PATERNIDAD EN EL SIGLO XXI"

PALACIO LEGISLATIVO- SALON DE LOS PASOS PERDIDOS. AÑO 2002

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

BRASIL Y SU LEY N° 12.318/10 CONTRA LA ALIENACIÓN PARENTAL

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

Párrafo único. Más allá de los actos declarados como tales por el juez o por un experto, las siguientes son formas típicas de alienación parental, llevado a cabo directamente o con la ayuda de terceros:

I - Realizar una campaña de descalificación sobre el comportamiento del progenitor alienado en el ejercicio de la paternidad;

II - Obstaculizar el ejercicio de la patria potestad;

III - Obstaculizar los contactos con el niño o adolescente con el progenitor alienado;

IV - Obstaculizar el ejercicio del derecho regulado de visitas;

V - Omitir deliberadamente información personal de interés para el progenitor alienado sobre el niño o adolescente, incluidos los datos educativos o médicos y cambios de dirección;

VI - Hacer acusaciones falsas contra el progenitor alienado, en contra de los miembros de su familia o en contra de los abuelos, con el fin de obstaculizar o hacer su interacción con el niño o adolescente más difícil;

VII - Cambiar la dirección a un lugar remoto, sin justificación, con el fin de dificultar la convivencia del niño o adolescente con el progenitor alienado, con su familia o abuelos.

Art. 2 - La realización de un acto de alienación parental perjudica a los derechos fundamentales del niño o adolescente de una vida familiar sana, causa perjuicio a la creación del afecto en las relaciones con el progenitor alienado y el grupo familiar, las causas del abuso moral contra el niño o adolescente y en la violación de los derechos inherentes a la patria potestad, tutela o custodia.

Art. 3 - Cuando haya pruebas de un acto de alienación parental y de ser declarada como tal, cuando lo soliciten o no, en cualquier momento durante el procedimiento o en el procedimiento incidental autónomo, la demanda será tratada como prioridad de urgencia y el juez determinará, oído el fiscal, las medidas provisionales necesarias para preservar la integridad psicológica del niño o adolescente, incluso para garantizar su interacción con el progenitor alienado o para hacer efectiva su aproximación, según cada caso.

Párrafo único. En cualquier caso, se deberá garantizar al niño o adolescente y el progenitor alienado una garantía mínima del derecho de asistencia de acceso, a excepción de un uso abusivo por parte de los padres de su derecho, con riesgo inminente de causar perjuicio a la integridad física o integridad psicológica del niño o adolescente, confirmada por un experto en el tiempo designado por el juez para seguir las visitas.

Art. 4 - Si hay pruebas de la práctica de un acto de alienación parental, el juez, si es necesario durante el procedimiento o excepcionalmente en el procedimiento autónomo, determinará un estudio psicológico o psicosocial.

I - El informe del experto se basará en una extensa evaluación psicológica o psicosocial, según corresponda, incluyendo una entrevista personal con las partes, el examen de los documentos de la demanda, la historia de la relación de la pareja y la separación, la cronología de los hechos, la evaluación de la personalidad de los implicados y el examen de cómo el discurso del niño o adolescente está en relación con las posibles imputaciones finales contra el progenitor alienado.

II - El estudio será realizado por un profesional o un equipo multidisciplinario calificado, en cualquier caso, de capacidad demostrada a través de la experiencia profesional o académica para el diagnóstico de los actos de alienación parental.

III - Presentar el informe, el experto o el equipo multidisciplinario designado para evaluar la incidencia de la alienación parental se permitirá un retraso de 90 (noventa) días, renovables sólo por orden judicial basada en una justificación exhaustiva.

Art. 5 – Ante la presencia de destacados actos típicos de alienación parental o cualquiera otra conducta que dificulte la convivencia con el niño o adolescente con el progenitor alienado, el juez podrá, durante el procedimiento o excepcionalmente en el procedimiento autónomo, juntos o por separado, sin perjuicio de las actuales responsabilidades civiles o penales, recurriendo en gran medida de instrumentos jurídicos adecuados para impedir o mitigar sus efectos, de acuerdo con la gravedad del caso:

I - Que se declare la existencia de alienación parental y advertir al progenitor alienador;

II - ampliar el sistema de derecho de acceso a favor del progenitor alienado;

III - especificar una multa al progenitor alienador;

IV - ordenar una intervención psicológica de seguimiento;

V - ordenar el cambio de custodia a la custodia compartida o revertirla

VI - Que se declare la suspensión de la patria potestad.

Párrafo único. Cuando un cambio de domicilio se pueda concluir que sea abusivo, realizado para impedir u obstaculizar la convivencia familiar, el tribunal también puede revertir la obligación de llevar al niño o adolescente o llevarlo de regreso de la residencia del progenitor alienador, durante los períodos de alternancia de convivencia familiar.

Art. 6 – En la cesión o cambio de custodia se dará preferencia a los padres que hacen posible la convivencia efectiva del niño o adolescente con el otro progenitor, en situaciones en que la custodia compartida no es viable.

Párrafo único. Si se determina la custodia compartida, a cada padre se le asignará, siempre que sea posible, la obligación de llevar al niño y adolescente a la residencia del otro padre o en un lugar definido en el momento de la alternando periodos de convivencia familiar.

Art. 7 - El cambio de domicilio del niño o adolescente es irrelevante para la determinación de las competencias referentes a las acciones basadas en el derecho de convivencia familiar, salvo que sea el resultado de un consenso parental o una decisión judicial.

Art. 8 - Sección II del Capítulo I del Título VII del Estatuto del Niño y del Adolescente, aprobado por la Ley N ° 8069 del 13 de julio de 1990, en vigor con la siguiente adición: "Art.236

Capítulo IV

Párrafo único. Si el hecho no constituye un delito más grave, la misma pena se aplicará a quien haga una declaración falsa al agente mencionado en la denuncia o a la autoridad policial cuyo contenido estuviere encaminado a una restricción a la convivencia del niño o adolescente con el progenitor alienado”.

Art. 9 - Sección II del Capítulo I del Título VII del Estatuto del Niño y del Adolescente, aprobado por la Ley N ° 8069 del 13 de julio de 1990, en vigor con la siguiente adición: “El art. 236-A. Para prevenir o impedir ilegalmente el contacto o la convivencia del niño o adolescente con el progenitor alienado.

Pena: **prisión de seis meses a dos años, si el hecho no constituya un delito más grave.**”

Art. 10 - Esta ley entrará en vigor tras su publicación.

Promulgado por el Presidente de la República Federativa del Brasil, Luis Ignacio “LULA” da Silva, 26 de agosto de 2010.

PROYECTO DE LEY PRESENTADO EN URUGUAY

Artículo 1: La presente ley regulará la alienación parental u obstrucción de vínculos a los cuales es sometido el menor, en ocasión del divorcio, la separación, disputa o conflicto entre sus padres; o entre éstos y quien detenta la tenencia de hecho o de derecho del menor. La presente ley en atención al interés superior del niño, legisla la real protección del mismo y procura evitar las conductas que le impidan vincularse libre, cotidiana y espontáneamente con sus progenitores, evitando la violencia parental mediante manipulación directa o inducida, que puedan ejercer sus progenitores o quien detente la tenencia de hecho o de derecho del menor.

Artículo 2: Se consideran actos de alienación parental a todos aquellos tendientes a obstruir el vínculo entre el menor y el o sus progenitores. Es aquel acto que interfiere en la natural y libre volición del pensamiento y acción del menor, interfiriendo en la formación psicológica del niño o adolescente, el que es promovido o inducido por uno de sus progenitores, o quien detente la tenencia de hecho o de derecho, haciendo que el niño o adolescente bajo su autoridad, guarda o vigilancia repudie, rechace, sienta temor u odie al progenitor no conviviente o a ambos progenitores, afectando negativamente a la creación o el mantenimiento de los vínculos con éstos, provocando en definitiva, la desvinculación del menor con el padre o madre no conviviente.

Artículo 3: Es deber de quien detenta la tenencia del menor, ya sea de hecho o de derecho, el evitar cualquier acto de manipulación (consciente o inconsciente) hacia los niños o adolescentes bajo su tenencia, encaminado a impedir, menoscabar o destruir los vínculos afectivos de parentesco con sus progenitores, sean estos convivientes o no. Todo niño o adolescente tiene el derecho humano de desarrollarse libremente dentro de su familia de manera que mantenga un vínculo sano y fluído con la misma, permitiendo su desarrollo integral y formación de su identidad de pertenencia a ese núcleo familiar, y de esa manera, forme su propia identidad. Es un derecho inalienable de todo niño o adolescente el no ser tomado de rehén dentro del conflicto familiar que el divorcio o separación pueda aparejar.

Artículo 4: Son ejemplos de actos de alienación parental u obstrucción de vínculos, además de aquellos que el Juez identifique como tales -ya sean éstos practicados directamente por el adulto alientante, por terceros o con ayuda de terceros-, los siguientes:

- 1) Realizar campaña de denigración del progenitor no conviviente o progenitores no convivientes, desvalorizando, insultando, irrespetando, criticando o acusándolo en presencia del menor.
- 2) Impedir las visitas o interferir en las mismas ya sea mediante llamadas o apersonamientos en el lugar donde éstas se desarrollan en forma injustificada.
- 3) Realizar una campaña para infundir temor en el menor respecto del otro progenitor, como puede ser a vía de ejemplo impedir la ingesta de alimentos que el otro progenitor le brinde aduciendo que pueden tener sustancias nocivas para su salud.
- 4) No pasar las llamadas telefónicas al menor cuando llama el otro progenitor.
- 5) Realizar una campaña de vigilancia durante la visita.

- 6) Organizar actividades en el período de visita para evitar que se realice la misma.
- 7) Interceptar correos y/o regalos enviados por el otro progenitor no conviviente a los menores o adolescentes.
- 8) No informar al otro progenitor sobre las actividades de los hijos (escolares, deportivas, actuaciones teatrales, asistencia al médico, dentista, o participación de cualquier actividad que realice el menor o adolescente, especialmente en aquellas que tengan influencia sobre la formación del menor).
- 9) Impedir que el menor reciba regalos del padre no conviviente o que lleve éstos a su casa.
- 10) Impedir el contacto con la familia extensiva del padre no conviviente.
- 11) Realizar denuncias falsas al padre no conviviente, en especial si éstas se realizan durante el lapso en que se está realizando la visita.
- 12) Cualquier acto que signifique intromisión, supervisión, vigilancia o regulación de la comunicación entre el menor y el progenitor no conviviente, sea por los medios convencionales, así como el contacto por medios sociales (facebook, o similares), mails u otros medios virtuales.

Artículo 5: El juez deberá prestar especial atención -entre otras conductas-, cuando:

- 1) El menor da excusas fútiles para no ver al otro progenitor y usa un lenguaje poco acorde a su edad o escenarios prestados.
- 2) Cuando el menor manifiesta que no puede ver nada bueno en el padre alienado, y nada malo en el padre alienante.
- 3) Cuando el menor insiste en que la decisión de rechazar al padre es propia y que no recibe influencias de terceros.
- 4) Cuando existe una casi total ausencia de empatía con el progenitor alienado.
- 5) Cuando el menor manifiesta que el sufrimiento del progenitor alienado es merecido.
- 6) Cuando el rechazo se extiende a toda o parte de la familia del padre alienado.-

Artículo 6: Todo acto de alienación parental es una violación a los derechos humanos del menor, un abuso moral que atenta contra su formación psicológica, su identidad y su dignidad como ser humano, perjudica la realización del menor dentro de su grupo familiar y tiene consecuencias que -de no ser atendidas de forma inmediata-, dañaran irreversiblemente al mismo.

Artículo 7: Procedimiento. Una vez denunciada la existencia de actos de alienación parental, el juez sin más, dará traslado de la demanda por un plazo de 30 días, plazo que no se suspenderá por feria mayor ni menor, por Semana Santa (o semana de turismo) ni

Capítulo V

por feriado de carnaval. Vencidos los 30 días, fijará una audiencia única, la que no podrá producirse más allá de los 40 días de denunciados los hechos. Ordenará asimismo de forma inmediata un informe social a todo el núcleo familiar, así como la realización de pericias psicológicas a los mismos. Ambos informes deberán ser realizados antes de los 30 días de incoada la demanda y serán elevados antes de la realización de la audiencia de precepto. A la audiencia concurrirán las partes, el menor -el que será oído asistido por su defensor-, el Ministerio Público y el perito psicólogo o en su defecto el asistente social que realizó el informe a efectos del art. 183 del Código General del Proceso.

En caso que los actos de alienación parental surjan en el curso de otro proceso, el juez sin más, deberá ordenar la realización de un informe social y pericias psicológicas al núcleo familiar, así como la realización de una audiencia única en un plazo no mayor a 40 días de ordenados los informes. A la misma concurrirán las partes, el menor -el que será oído asistido por su defensor-, el Ministerio Público y el perito psicólogo o en su defecto el asistente social que realizó el informe a efectos del art. 183 Código General del Proceso.

Artículo 8.- Constatados actos típicos de alienación parental o cualquier conducta que dificulte a la convivencia del niño o adolescente con el progenitor, el juez podrá, además de las medidas establecidas en el art. 119 del Código de la Niñez y la Adolescencia, en conjunto o por separado y de acuerdo con la gravedad del caso:

I - declarar la existencia de alienación parental y advertir al alienador; debiendo realizar una nueva audiencia evaluatoria de la situación familiar dentro de los 6 meses siguientes.

II - ampliar el régimen de convivencia familiar a favor del progenitor alienado, debiéndose realizar una audiencia evaluatoria dentro de los 6 meses siguientes.

III-estipular sanciones pecuniarias al adulto alienador.

IV – determinar acompañamiento psicológico y /o psicosocial al núcleo familiar, debiéndose realizar una audiencia evaluatoria dentro de los 6 meses siguientes.

V – determinar la variación de la tenencia, entendiendo que el menor deberá convivir con el progenitor que permita la vinculación con todo su núcleo familiar.

VII - declarar la suspensión de la patria potestad.

VIII- en casos graves de alienación parental o donde se constate que hay pérdida total del vínculo del menor con uno de los progenitores debido a actos de alienación parental, se deberán pasar los antecedentes a la justicia penal competente.

Artículo 9. El cambio de domicilio del niño o adolescente es irrelevante para la determinación de la competencia. Serán competentes los Tribunales de Familia del domicilio del padre impedido de contacto con su menor hijo.

MAGDALENA ZUMARÁN
DIPUTADA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En los últimos años, nuestro país ha tenido una disminución en la tasa de matrimonios y un aumento en la de divorcios. Esto no significa que los uruguayos rechacen la vida en pareja, sino que en realidad, se ha producido un cambio en la forma de convivencia de los mismos. Los jóvenes comienzan por convivir en forma consensual, lo que legalmente se denomina “concubinato”, sucediendo entre jóvenes de todos los estratos educativos y alcanzando mayores porcentajes en personas con más de 35 años, lo que parece responder al efecto conjunto del aumento de las rupturas conyugales y a la preferencia de las personas que vuelven a formar pareja. Esta situación no es un fenómeno privativo de la sociedad uruguaya, sino que refleja lo que sucede -aunque con cierto retraso- en el mundo occidental, obedeciendo a un cambio en la forma de concebir los lazos familiares, que tienden a estar cada vez menos ligados a la institución del matrimonio.

A pesar de que el proyecto de ley que estamos presentando no es una cuestión de género y le sucede tanto a hombres como a mujeres, es importante destacar que el hecho de que las mujeres hoy trabajen y tengan acceso a recursos propios, les permite salir de uniones poco satisfactorias, lo cual antes hubiera sido impensable. En la sociedad tradicional, la dependencia económica era parte del destino social del género femenino, más allá que hoy muchas de ellas no tengan trabajo, encuentren dificultades para insertarse en el mercado laboral o reciban salarios considerablemente por debajo de los que perciben los hombres.

Según estudios de distintos investigadores estas modificaciones son parte de la modernización, en la cual las nuevas generaciones tratan de salir de las normas institucionales y buscan darle mayor flexibilidad a las relaciones de pareja y a su propio curso de vida.

Este quiebre de la comunidad convivencial de la familia, provoca, transformaciones profundas en la vida de los mayores, pero en lo fundamental también alcanza a los sujetos infantiles y adolescentes que convivan con aquellos. Es inevitable que los adultos que fueron quienes formaron esa comunidad familiar y también responsables de su destrucción, padezcan efectos negativos que la ruptura produce. Sin embargo, es deseable que los menores de edad, en tanto que son víctimas inculpables de aquellos conflictos, se vean afectados de la menor manera. Es en función de ello que los operadores jurídicos tienen que buscar medidas que procuren que los menores sufran de la manera más minúscula o imperceptible que le sea posible, ese quiebre familiar. Este propósito muchas veces fracasa, sobre todo por la hostilidad que impera cuando se rompe la pareja que conformaban los padres. Y eso lleva como consecuencia a que se produzcan duros litigios a fin de decidir a quién se le confía la tenencia de los menores o como se implementa un régimen adecuado de visitas para aquel ascendiente que no tenga la custodia cotidiana.

Los factores que deberán ser tomados en consideración por el juez para atribuir la tenencia o fijar un régimen de comunicaciones y visitas son prácticamente infinitos, pero es fundamental, tener en cuenta para determinar a qué padre, o incluso a qué tercero se le da la guarda diaria de los hijos, la conducta asumida por cada uno de los padres en el período posterior a la ruptura en aras de reconocer y respetar los derechos del otro ascendiente y el de su familia ampliada (abuelos, tíos, primos, etc.) para comunicar y mantener vinculaciones con sus hijos. Entendemos que la conservación de los vínculos afectivos del menor con el resto de su familia integral, es el escenario más adecuado para

Capítulo V

promover su desarrollo personal, mientras que la conducta contraria, vulnera el interés primordial a proteger que es el interés del propio menor.

La predisposición de cada padre para acceder o por lo menos no entorpecer el mantenimiento periódico de los vínculos de los hijos con el otro componente de la pareja ahora quebrada, asume un carácter fundamental cuando se adoptan medidas en vía judicial para la atribución de la tenencia o cuando se requiera cambiar el régimen de custodia determinado con anterioridad. Claro que nos hubiera gustado que esto se hubiera visto reflejado en el artículo 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia, aunque indirectamente está previsto en las sanciones para el custodio que no permite que los niños o adolescentes se comuniquen con aquellas personas para las que se implantaron visitas. En este sentido, el art. 43 con la denominación «Sanción por incumplimiento», preceptúa que «el incumplimiento grave o reiterado del régimen de visitas homologado o fijado judicialmente podrá originar la variación de la tenencia si ello no perjudicara el interés del niño o adolescente, sin perjuicio de las sanciones pecuniarias que fije el Juez a instancia de parte o de oficio, cuyo producido será en beneficio de aquél». Y en un segundo inciso dispone que «el Juez deberá hacer saber a la parte incumplidora que el desatender las necesidades afectivas de los hijos puede dar lugar a la pérdida de la patria potestad y al delito previsto en el artículo 279 B del Código Penal». A su vez, esta última prescripción, rotulada «Omisión de los deberes inherentes a la patria potestad», establece que «el que omitiere el cumplimiento de los deberes de asistencia inherentes a la patria potestad poniendo en peligro la salud moral o intelectual del hijo menor, será castigado con tres meses de prisión a cuatro años de penitenciaría».

Podemos concluir que cuando de las resultancias de un proceso judicial surge que uno de los padres está más dispuesto a admitir que se mantengan los lazos afectivos de los hijos con el otro, el juez debe confiarle la custodia a dicho ascendiente, ya que el mantenimiento regular por parte de los menores de vínculos con todos los integrantes de su familia, es fundamental para la integridad y desarrollo personal del menor. **Los derechos de los menores se ven protegidos cuando convive con aquel de sus padres que reconoce y facilita las vinculaciones con los demás miembros de la familia.**

Los hijos de padres divorciados presentan menores problemas de adaptación a nuevas situaciones familiares, en la medida que sus padres continúen en sus roles y no los presionen para que se pongan de parte de uno u otro ascendiente.

¿Qué es la alienación parental?

Es cuando ocurre todo lo contrario a lo que aquí describimos.

Cuando el ascendiente (sea madre o padre) a quien se le ha confiado la custodia de sus hijos tiene una serie de comportamientos destinados a obstaculizar o entorpecer sin fundamentos que se genere o conserve una relación afectiva estrecha con el otro ascendiente (o su familia ampliada) de forma que de modo egoísta obran sobre la psiquis de los menores provocando un apartamiento radical de la rama familiar del otro ascendiente, estamos ante una alienación parental. Tenemos que tener en cuenta, que para los más jóvenes, las influencias proceden esencialmente del hogar familiar. Cabría pensar que allí el niño está protegido, pero también puede ser manipulado e incluso destruido psicológicamente por uno de sus progenitores, que en un contexto de separación conflictiva intenta condicionarlo

para que rechace al otro, sin que ello esté absolutamente justificado. Este maltrato, se da mediante estrategias ilegítimas, que tratan de desposeer a uno de los progenitores de la relación con su hija o hijo, pasando por encima de su derecho de ejercer su paternidad o maternidad y del derecho de los niños a una vida familiar, plena, sana y libre.

Un progenitor alienante, intenta alejar al niño del otro progenitor y de la familia de éste, como una consecuencia natural de la separación o divorcio, “Si ya no eres mi cónyuge, entonces no serás más el padre o madre de mis hijos o hijas”. Esto se puede comenzar a hacer por ejemplo, controlando las visitas, negándose a llegar a un compromiso, modificando las fechas de vacaciones constantemente, no transmitiendo información referente a la escuela o al médico o no dando indicación respecto a las actividades de ocio. La finalidad es controlar al niño y por medio de él al otro cónyuge. Hoy en día -con el avance de la tecnología-, el uso del teléfono puede ser una manera de controlar al menor cuando está con el progenitor con quien no convive, controlando sus comunicaciones, filtrando sus mensajes o llamando permanente cuando está con él o ella. Los móviles se han convertido en instrumentos temibles y constituyen una especie de cordón umbilical electrónico que liga a los padres con su hijo y les permite mantener un control permanente.

Un niño necesita tener un vínculo de apego con sus dos progenitores, por eso cuando uno de ellos intenta manipularlo, no lo entiende y trata ante todo de evitar el conflicto y de calmar la situación. Sin embargo no es libre de elegir, porque depende de sus padres y más del que se presenta como dominante. Llega un momento, que para sufrir menos, tiene como única solución el apuntarse al bando del progenitor alienante, es decir de aquel que ejerce más presión, aunque ese padre o madre le inspiren miedo. El niño aprende a decir la verdad que le conviene. Empiezan a ser diplomáticos, a dar rodeos, a controlar sus palabras, a filtrar mensajes y luego aprenderán a mentir, a modular su discurso en función de las supuestas expectativas del progenitor dominante. Este fenómeno que consiste en que uno de los progenitores vuelva a los hijos en contra del otro progenitor es algo difícil de aceptar, aunque no es difícil reconocerlo. No obstante, para identificarlo se ha recurrido a investigaciones sobre denuncias y quejas de personas que han sido apartadas de la visita de los hijos. Para poder determinar la pertinencia del diagnóstico, se debe constatar que el progenitor alienado no merecía ser rechazado por los hijos ni por el otro progenitor. Esta tarea debe ser encargada a un profesional psicólogo competente en esta área.

Cuando los menores son efectivamente involucrados mediante manipulación, coacción o convencimiento, en la lucha contra el padre alienado, tienden a desarrollar una serie de signos de y síntomas de conflicto que son a veces de difícil comprobación para el juez al que se acude en competencia de urgencia, por lo que, muchas veces se toman medidas cautelares que pretenden proteger al menor, sin embargo, el perjuicio causado es muchas veces irreversible, ya que se alega muchas veces un maltrato que el menor relata y del cual no se presentan más pruebas que las palabras del menor, quien recita una y otra vez un discurso preparado, con escenarios prestados y palabras que no son muchas veces acordes a su edad. Es la peor violencia que puede vivir un menor: “acudo ante un juez a relatar hechos inexistentes acusando a uno de mis progenitores de un maltrato que nunca ha sucedido”. Las audiencias no sobrepasan los 40 minutos, máximo una hora en la cual, toda la dinámica de una familia y la vida de un menor, son irreversiblemente modificadas instaurándose así la etapa legal de la alienación parental. Posiblemente sea difícil para un juez avistar a simple vista los signos de esta violencia. Cuando los menores tienen una edad mayor a 10 años -edad que es más vulnerable-, la mayoría entiende que

Capítulo V

ya tiene edad para decidir con quien desea vivir . La realidad es que nunca tienen edad suficiente para decidir el romper un vínculo con uno de sus progenitores porque su grado de madurez no es suficiente. Recordemos que aún son menores y son merecedores de protección. Y así los vemos, llevados sistemáticamente a los juzgados, con padres que les leen el expediente y los felicitan afuera de la sala de audiencias si el menor declara lo que el padre alienador les instruyó. “Los menores serán oídos” (art. 8 del Código de la Niñez y la Adolescencia), el juez deberá asegurarse que es su voz la que escuchan. Vemos que el sistema judicial carece de profesionales psicólogos que puedan realizar psicodiagnósticos o que aún decretados por el juez, se niegan a hacerlo.

El psicodiagnóstico es fundamental para detectar la alienación parental y los progenitores que no pueden pagarse un perito externo, quedan desamparados. Mientras el menor sufre la peor de las violencias, el padre alienado también sufre una violencia psicológica que dejará secuelas y sin embargo, no es protegido ni visto como víctima. Muchos padres pasan años no solo sin poder ver a sus hijos, sino sin siquiera saber nada de ellos, a pesar de no dejar un solo día de luchar judicialmente por el derecho inalienable de ejercer la maternidad-paternidad. Sus hijos son constantemente cambiados de domicilio, por lo que no se sabe dónde viven; se los cambia de colegio, se les prohíbe todo contacto con el padre alienado y con todo el entorno de éste, con lo cual, se da algo que es inimaginable para cualquier padre: tengo un hijo pero no sé nada de él por años. El hijo, en poco tiempo, pasa a ser un extraño que se busca infructuosamente recurriendo a un sistema legal que es totalmente ineficaz. Es por eso que consideramos necesario, legislar sobre la alienación parental, y darle instrumentos al Juez para que pueda detectarla y actuar en consecuencia.

MAGDALENA ZUMARÁN
DIPUTADA

SOLUCIONES AL SAP

Si quisiéramos hablar de soluciones a la problemática del SAP, tendríamos muchas y para los gustos más variados.

Podemos darle soluciones desde el punto de vista social, emocional, psicológico, legal, etc y estar años discutiendo el tema.

Pero como la realidad lamentablemente es una sola, luego de un estudio profundo de la problemática y los caminos tomados en otros países, hemos decidido copiar (a riesgo que se nos tilde de poco originales) la solución más efectiva, que otros países han aplicado con gran éxito.

Y ello es promover por la vía legislativa, en virtud de que el Poder Judicial no otorga las soluciones necesarias el tema en cuestión, la Tenencia Compartida como norma, otorgada por imperio de la Ley.

Nos vamos en este trabajo a hablar de dicho Instituto, dado que es objeto de un próximo libro que en breve se editara, sino que solamente vamos a reproducir la última Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de nuestro país, en dicha materia.

Compartimos lo que en ella se expresa en forma conceptual, dado que si un padre y/o una madre, quieren y pueden estar y participar de la vida de sus hijos, **NADIE**, ni siquiera un Juez, tiene la autoridad para separarlos o impedirselos.

Por tal motivo y dado que entendemos que podría ser el principio de un largo camino de un cambio cultural, vamos a transcribir la misma para mayor ilustración.

SENTENCIA DE SUPREMA CORTE A FAVOR DE TENENCIA COMPARTIDA (2014)

872/2014 Suprema Corte de Justicia

Fecha: 20/10/2014

Ficha : 2-3463/2009

Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN

TEXTO DE LA SENTENCIA

Montevideo, veinte de octubre de dos mil catorce

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: “AA C/ BB – VISITAS - CASACION”, IUE: 2–3463/2009; venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia SEF 11–187/2013, del 18 de noviembre de 2013, dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de Segundo Turno.

RESULTANDO:

1º) Que por la referida decisión se resolvió: “Revócase parcialmente la impugnada y en su mérito, se dispone un régimen de tenencia alternada o rotativa entre las partes, en la forma establecida en Considerando III y un régimen de visita y especial para días festivos o feriados, vacaciones, cumpleaños, según lo mencionado en el citado Considerando. Sin sanción procesal en el grado” (fs. 488/491 vto.).

Por su parte, el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia de 11er. Turno, por Sentencia No. 96/2012, del 29 de agosto de 2012, dispuso: “Otorgando la tenencia de los menores CC, DD y EE a su madre AA, y fijando el régimen de visitas a favor del padre de los mismos BB y de su hijos, en el establecido en el Considerando XVIII de este pronunciamiento, sin especial condenación en la instancia...” (fs. 459/471).

2º) En fs. 531 y siguientes, la Sra. AA interpuso recurso de casación. Luego de justificar la procedencia formal de la impugnación, básicamente, sostuvo:

- La Sentencia recurrida infringe lo dispuesto en los artículos 4, 5, 117 nal. 5, 122 nal. 3, 139, 140, 141, 198 y 341 del Código General del Proceso, artículos 8, 18, 23 in fine y 72 de la Constitución, artículo 177 del Código Civil y artículos 6, 34 y 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

- La decisión resistida violó el principio de congruencia, al fallar sobre un objeto no incluido en el proceso o, mejor, al pronunciarse en forma incongruente con el objeto del proceso.

La tenencia compartida o alternada no constituye una sub especie de un mismo género con la tenencia exclusiva (con visitas a favor del otro progenitor), sino un fenómeno jurídico sustancialmente diverso, lo que demuestra el error lógico del Tribunal, que en base al supuesto principio de “quien puede lo más puede lo menos” dio por cumplido el requisito de la congruencia.

Al fallar de ese modo, la sentencia de segunda instancia no sólo violó las garantías fundamentales del debido proceso, sino que decidió la delicada cuestión del ejercicio de la patria potestad, sin contar con prueba específica que ilustrara sobre la conveniencia y oportunidad de aplicar a los menores de que se tratan estos obrados un instituto cualitativamente diverso del que, efectivamente, se había discutido por las partes.

- Citando jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, expresa que la Sala aplicó erróneamente el artículo 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Dicha disposición prevé como presupuesto para su aplicación, la inexistencia de acuerdo de los padres respecto de la tenencia y, en su inc. A instituye una recomendación a tener en cuenta en la decisión, esto es que el hijo deberá permanecer con el padre o la madre. La utilización de la conjunción disyuntiva “o” implica alternancia exclusiva o excluyente y, en el caso significa, sin duda, un modo excluyente al adjudicar la tenencia al padre o a la madre.

Desde que se plantea al sentenciante una opción, es porque no está prevista la posibilidad de atribuir la tenencia en forma compartida, sino exclusiva y excluyente.

- En la impugnada la Sala aplicó erróneamente las reglas de la sana crítica (artículos 140 y 141 del Código General del Proceso), contraviniendo el principio rector específico de interpretación e integración, previsto en el artículo 6 del Código de la Niñez y la Adolescencia, es decir, el “interés superior del menor”.

La sentencia atacada se fundamenta particularmente en la declaración de los niños y en el dictamen y ampliación de la perito Dra. FF, pero al realizar dicha valoración el Tribunal viola el artículo 140 del Código General del Proceso, por haber efectuado una valoración absurda, irracional y arbitraria de la probanzas, apartándose del criterio de la sana crítica y haciendo un razonamiento totalmente ilógico e irracional.

Corresponde tener presente que el Sr. Defensor de los menores ha realizado diligentemente su labor, estando en frecuente contacto con éstos. Desde la separación de los padres se han tramitado cerca de treinta autorizaciones de viaje, lo que significa recabar constantemente la opinión de los niños. Es decir, si en estos cuatro años de litigio los menores hubieran estado disconformes viviendo con la madre se lo hubieran comunicado al Sr. Defensor, quien por el contrario no ha recibido ninguna inquietud al respecto.

Por su parte, la perito forense psicoterapeuta FF, a fs. 222, se pronunció en el mismo sentido y en audiencia de aclaración o ampliación del informe fue consultada acerca de la necesidad de modificar la situación de hecho y con ello la tenencia, a lo que respondió: “Si ven al padre con libertad, no”.

El interés superior de los hijos se encontraría tutelado con la asignación precisa de la atribución de la tenencia a la madre y las visitas por parte del otro progenitor y no con un régimen denominado de “tenencia compartida”.

En definitiva, solicitó se proceda a casar la Sentencia No. 187/2013 dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de Segundo Turno.

3º) Conferido traslado del recurso, compareció el Sr. Defensor de los menores en los términos que surgen a fs. 545/549.

Capítulo VII

El Sr. BB contestó el traslado en los términos que emergen a fs. 552/564 vto., solicitando se desestime en todos sus términos el recurso de casación movilizado.

4º) Por Interlocutoria SEI 0011-000028/2014, del 19 de febrero de 2014, el Tribunal dispuso conceder el recurso y la elevación de los autos para ante la Suprema Corte de Justicia, donde fueron recibidos el día 14 de marzo de 2014 (Cfme. nota de fs. 576).

5º) Fue conferida vista al Sr. Fiscal de Corte, quien "...estima que procede hacer lugar a la casación interpuesta en autos" (Dictamen No. 1.563, del 8/V/2014, fs. 579 a 583).

6º) Por Auto No. 989, del 14 de mayo de 2014, se dispuso "Por evacuada la vista conferida. Pasen a estudio y autos para sentencia" (fs. 585).

Culminado el estudio, se acordó sentencia en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia, por mayoría, desestimaré el recurso de casación promovido, sin especial condenación procesal.

II.- En primer lugar, y previo a considerar el mérito de la recurrencia, en concepto de la unanimidad de los miembros de esta Corporación, corresponde decretar formalmente la clausura del proceso respecto de CC y DD, ya que ambas arribaron a la mayoría de edad durante el transcurso de la segunda instancia y la etapa casatoria (Cfme. Testimonios de partidas de nacimientos agregadas en fs. 2 y 3). En este sentido las partes dejaron de tener un interés jurídicamente tutelable al desaparecer el supuesto jurídico que sustentaba sus pretensiones, es decir, la patria potestad que se extinguió con la mayoría de edad de sus hijas.

Cabe precisar que respecto de CC si bien el Tribunal señaló en el Considerando 6 de la impugnada la circunstancia referida, no decretó a su respecto la clausura del proceso, por lo que corresponde hacerlo en esta oportunidad.

III.- A fin de dilucidar correctamente los agravios articulados, se impone efectuar un relevamiento de las actuaciones que dieron mérito a la promoción de la presente litis, de las cuales surge que:

- En estos obrados compareció el 25.2.2009 la Sra. AA, solicitando la fijación de un régimen de visitas a favor del padre de sus menores hijos, BB, en la medida que desde principios de diciembre de 2008 está separada de su esposo, quien se retiró del hogar conyugal, no obstaculizando el contacto de sus hijos con el padre durante las vacaciones, siendo necesario regular las visitas durante el año y propone el régimen que a su juicio sería el más adecuado.

- El 11.3.2009 se presentó, en otra pieza acumulada a la presente, el Sr. BB, promoviendo proceso de tenencia y fijación de visitas a favor de la madre de sus hijos Sra. AA, por entender que él se encuentra en mejores condiciones para asumir la tenencia de sus hijos, cuestionando la figura materna, calificándola de impulsiva, irreflexiva y despótica, generándole daño a los menores.

- En ambos expedientes se designó defensor de los menores al Dr. GG, quien actuó en ambas causas ejerciendo su defensa.
- El Ministerio Público aconsejó mantener la tenencia a favor de la madre y establecer un régimen de visitas amplio a favor del padre y de sus hijos, respetando los deseos de estos últimos, pero claramente circunstanciado para evitar desentendimientos entre las partes.
- La decisora de primera instancia falló otorgando la tenencia de CC, DD y EE a su madre AA, y fijando el régimen de visitas a favor del padre y de sus hijos, en lo establecido en el Considerando XVIII del pronunciamiento de primer grado, sin especial condenación.
- El Sr. BB interpuso recurso de apelación ejercitando los agravios que desarrolló en su exposición de fs. 473 a 488.
- El Tribunal de Apelaciones de Familia de Segundo Turno revocó parcialmente la impugnada y, en su mérito, dispuso un régimen de tenencia alternada o rotativa entre las partes, en la forma establecida en el Considerando III y un régimen de visita y especial para días festivos o feriados, vacaciones, cumpleaños, según lo mencionado en el citado Considerando, sin sanción procesal en el grado.

A fs. 531 promovió recurso de casación la Sra. AA considerando que la sentencia de segunda instancia infringe lo dispuesto en los artículos 4o., 5o., 139, 140, 141, 117 No. 5, 122 No. 3, 341 No. 6 y 198 del Código General del Proceso, 8, 18, 23 in fine y 72 de la Constitución, y a su vez, realiza una errónea aplicación de los artículos 6, 34 y 35 del Código de la Niñez y de la Adolescencia y del artículo 177 del Código Civil.

IV.- La actora se agravia por entender que en la atacada se constata la vulneración del principio de congruencia, en cuanto entendió que el fallo viola dicho principio por exceso, en cuanto la determinación del objeto del proceso y de la prueba de fs. 163 estableció que: “Se debate en autos cuál de los padres debe detentar la tenencia de los menores, y en su mérito el régimen de visitas a establecerse a favor de aquel que finalmente no la obtenga, debiendo las partes probar sus dichos de acuerdo al art. 139 del C.G.P. Y siendo el objeto de la litis la determinación de la tenencia y régimen de visitas en los términos establecidos, siendo obligación para el Tribunal, para el curador y el Ministerio Público mantener la conducta que mejor contemple el bienestar de los menores involucrados”. Acompaña consulta del Profesor Dr. Gabriel Valentín.

En concepto de los Sres. Ministros Dres. Ruibal Pino, Larrieux, Pérez Manrique, Chalar y Chediak, no le asiste razón a la impugnante, compartiéndose al respecto posición de esta Corte en Sentencia No. 711/2008, sobre un caso similar, redactada por el Sr. Ministro Dr. Ruibal Pino y con discordia del Sr. Ministro Dr. Gutiérrez que compartió el rechazo a la eventual vulneración del principio de congruencia.

Ello es así porque la recurrida resuelve expedientes acumulados: el presente en que la madre solicita la determinación del régimen de visitas y los autos Ficha: 2-6808/2009 promovidos meses después por el aquí demandado, solicitando la tenencia de sus tres hijos y la determinación de un régimen de visitas para la madre.

Capítulo VII

Al evacuar el traslado de la demanda en esos autos se invocó la prejudicialidad de la definición de la tenencia de los hijos, como antecedente necesario para la determinación de un régimen de visitas (fs. 86/94 vto).

Fue propuesta en etapa de conciliación intra procesal por el demandado a fs. 163 la tenencia compartida no lográndose acuerdo.

Viene al caso señalar lo expresado en Sentencia del 28/11/2007 de la sala B de la Cámara Nacional Civil de la República Argentina, el Dial - AA4452, donde el Camarista Dr. Mizrahi afirma que en casos como el presente “toda aspiración de máxima -ostentar la guarda exclusiva de los hijos- debe comprender necesariamente la de mínima, cual es que -por lo menos- esa guarda se le confiera compartida con la madre”.

En resumen se entiende que habiendo pedido el demandado tenencia para sí de los hijos y visitas para la madre, mientras que ésta partió de la tenencia que de hecho ejercía sobre sus hijos para solicitar fijación de régimen de visitas a favor del padre, el Tribunal se ajustó a lo pedido: determinar si la tenencia la concedía individualmente a uno de los progenitores, o como lo hizo, concederla en forma a favor de ambos progenitores.

Ingresa al proceso en audiencia de inicio y lo plantea la Perito FF, por lo que no se advierte vulneración al derecho de defensa.

Además, es de tener presente que el proceso de familia por los derechos involucrados tiene fuertes componentes de orden público y las decisiones deben tomarse en función de los principios reconocidos en los arts. 350.3, 4 y 5 del Código General del Proceso.

A criterio de la Sala el interés superior del niño determinó que la mejor solución para los hijos de las partes lo constituye la tenencia compartida y no individual, pero bajo ninguna forma vulneró con tal decisión el principio de congruencia.

En definitiva, conforme el criterio expuesto por la Corte en Sentencia No. 711/2008, el Tribunal no falló por fuera de la contienda de la causa, ya que se pronunció sobre el tema tenencia y visitas, ambos integrantes del objeto del proceso, no otorgando la tenencia en su totalidad a ninguno de los padres, prefiriendo el sistema compartido, lo que no vulnera en absoluto el principio de congruencia. Agrega el Sr. Ministro Dr. Larrieux que sostener lo contrario implicaría la imposibilidad por parte de los Tribunales de hacer lugar parcialmente a una pretensión, lo que sería absurdo.

V.- En cuanto a la tenencia o decisión sobre el fondo, agravia a la actora un doble orden de razones, a saber, la violación de los artículos 6, 34 y 35 del Código de la Niñez y Adolescencia, invocando erróneamente lo decidido por esta Corte en Sentencia No. 711/2008 en cuanto entiende que los artículos citados imponen en consideración del interés superior del niño (artículos 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 6 del Código de la Niñez y Adolescencia) la asignación de la tenencia de manera exclusiva a uno de los progenitores.

A criterio de Howard al tenedor “...le incumben determinadas funciones o derechos-deberes que se derivan de modo primordial de la relación cotidiana y en general continua que mantiene con los hijos, como, a suerte de ejemplo, intervenir diariamente en la

alimentación, higiene, educación y cuidado de la salud de éstos” (Cfme.: “El interés del menor en las crisis familiares: Guarda, Comunicaciones y Visitas”).

Al decir de López del Carril “La tenencia, designa el elemento material de la guarda, consistente en tener consigo al hijo menor que se halla bajo la patria potestad, ejercitando alguno de los derechos-función que integran la patria potestad” (cita de Mirabal Bentos, Gustavo, Código de la Niñez y Adolescencia comentado y anotado página 111).

No se advierte violación a ninguno de los artículos citados, pues la cuestión debe analizarse a partir de lo establecido en el artículo 177 del Código Civil que establece: “Las convenciones que celebren los cónyuges y las resoluciones judiciales a que se refieren los artículos anteriores, sólo podrán recaer válidamente sobre la tenencia de los hijos, que podrán ser confiados a uno, a ambos cónyuges o a un tercero o repartida entre ellos, pero todos los demás derechos y deberes de la patria potestad corresponderán a los cónyuges con arreglo a las disposición del Título VIII de este Libro”.

La posición de la recurrente llevaría a sostener que el Código de la Niñez y Adolescencia al estatuir el principio del acuerdo y en su defecto la decisión judicial respecto de la tenencia (artículo 34) y dar criterios para la decisión judicial en el artículo 35 estaría derogando aquél, impidiendo decisiones como la tenencia compartida.

El Tribunal no cometió error, toda vez que entendió que podía ingresar a un régimen que en realidad es de alternancia en la tenencia, en el caso del único hijo que continúa sometido a patria potestad.

Si bien la cuestión de la tenencia compartida o alternada es objeto de intensa polémica doctrinaria y es analizada desde la óptica del derecho y de las disciplinas del comportamiento, no puede obviarse que se encuentra legislada en países como España, Italia y Perú e integra las reformas del Código Civil de la República Argentina.

Mutatis mutandi son de aplicación al caso de autos las siguientes consideraciones:

“Finalmente debe concluirse que ambos padres están en plenas posibilidades de hacerse cargo de su hijo y éste no opta por ninguno de ellos en cuanto al ejercicio de la tenencia, pues de sus propias palabras se desprende que los quiere a ambos por igual, que teme perderlos.

Ante tal cuadro fáctico, la conclusión es que la tenencia deberá ser compartida entre ambos padres.

Sobre la cuestión han expresado las profesoras Aída Kemelmajer de Carlucci y Eleonora Lamm en ‘DE LA GUARDA COMPARTIDA. UNA VISION COMPARATIVA A TRAVÉS DEL NUEVO DERECHO ESPAÑOL E ITALIANO EN LA MATERIA’ JA 2008-III, boletín del 3/9/2008 comentando reformas legislativas en Europa, seguidas por Brasil en el continente y que se comparten.

‘La guarda (o la tenencia) compartida se visualiza como un derecho de hijos y progenitores a seguir teniendo una relación paterno-filial y materno-filial igualitaria; un derecho al que ‘no se puede ni debe renunciar, que nace de la familia y no del matrimonio, lo que supone

Capítulo VII

que tras la crisis, los derechos y responsabilidades de cada uno continúan siendo iguales a los que se tenían con anterioridad’.

Tal derecho se vincula, esencialmente, al derecho a la vida familiar, expresamente previsto en el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Ahora bien, este derecho –de hijos y progenitores– está presidido por un principio rector, cual es el interés superior del niño, traducido en el del favor filii. Desde esta perspectiva, la guarda compartida busca que el hijo conserve su relación con ambos padres en el mayor grado posible y, consecuentemente, sufra la ruptura de sus progenitores en el menor grado posible.

Esta solución viene impuesta por tratados y resoluciones de organizaciones internacionales, tales como la Declaración de los Derechos del Niño (20/11/1959), la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño (20/11/1989), la Resolución A 3-01722/1.992 del Parlamento Europeo sobre la Carta de los Derechos del Niño, la Convención Europea sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño (19/4/1996), etc.

Normas claves son los arts. 9.3 y 10.2 de la mencionada Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Conforme el primero, *‘los Estados respetan el derecho del niño separado de ambos padres o de uno de ellos a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño’.*

Según el segundo, *‘el niño cuyos padres residan en estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres’.*

No debe olvidarse que ese mismo interés superior es el que puede llevar a la guarda exclusiva e, incluso, a la suspensión del régimen de visitas. La doctrina recuerda que la propia Corte Europea de Derechos Humanos entiende que no vulnera la Convención Europea la decisión que suspende el régimen de visitas si se funda en la manifiesta y grave intolerabilidad de parte del hijo, pues si bien es verdad que el menor tiene derecho a mantener vínculos estables con ambos progenitores, también tiene el derecho a crecer en un contexto estable y armonioso...

En síntesis, el interés superior de... como criterio de interpretación de la norma y como elemento para dilucidar el conflicto entre los padres, determina que si ambos padres se encuentran en condiciones de ejercer la tenencia, que si la voluntad de... es estar con ambos, no corresponde adoptar decisión diversa. El conflicto entre los adultos no puede ni debe dilucidarse cercenando el derecho de... a estar con ambos padres (artículos 6 y 12 del C. N. A. entre otros)” (Tribunal de Apelaciones de Familia de 2o. Turno, Sentencia No. 171/2009).

No se advierte en consecuencia violación respecto de los artículos invocados, ni se configura lo que Hernando Morales Molina denomina *“error sobre el significado de la norma”* precisamente porque ésta contrariamente a lo sostenido en el recurso no impone la monoparentalidad en el ejercicio de la tenencia, sino que realiza recomendaciones al

intérprete que en el caso de autos no son de aplicación respecto de la realidad fáctica resultante de la prueba aportada al proceso.

En su Observación General No. 14 (2013) “*Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial* (artículo 3, párrafo 1)” el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas ha señalado respecto de la aplicación y argumentación al aplicar el mismo:

“97. A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño”.

Precisamente el interés superior del niño como concepto jurídico indeterminado, que permite dilucidar conflictos entre adultos como en el caso respecto del derecho del niño a tener un amplio y fluido trato con AMBOS progenitores, supone en consonancia un esfuerzo de argumentación jurídica especial, el que se articula en etapas de análisis sucesivas (Cf. Dr. Ricardo Pérez Manrique, en Revista Uruguaya de Derecho de Familia No. 16, págs. 81 y ss.).

Primero: relevamiento de los elementos fácticos integrados a la causa, gran conflictividad entre los adultos, no han podido acordar un régimen de visitas pese a los esfuerzos realizados.

Segundo: opinión del niño, manifestó en su interrogatorio su voluntad de estar más tiempo con el padre –segundo elemento de la argumentación– arts. 8, 35 No. 3) del C.N.A. y 12 de la C.D.N.).

Tercero: del punto de vista de futuro, el expediente con largos años de tramitación demuestra que los padres no han podido acomodar su conflictividad, que parece no tener fin, el conflicto no se soluciona por la acción de la justicia ni por voluntad de los padres, sino por el paso del tiempo: las dos hermanas de EE hoy son mayores de edad, vivieron su niñez y adolescencia en el conflicto, no pudieron tener una convivencia armónica en la relación con sus padres.

Siguiendo la construcción argumental indicada, corresponde en última etapa concluir que la solución del caso concreto es la indicada por el Tribunal: *durante los cuatro años las partes no han podido lograr acuerdos mínimos de convivencia y de relacionamiento con los hijos, la solución de primera instancia consolida la situación actual en cuanto a la tenencia, a lo que agrega un complejo régimen de visitas de difícil cumplimiento. Los conflictos se sucederán sin solución de continuidad, no es razonable que también EE reitere la experiencia de sus hermanas.*

En síntesis, su interés superior determina que no sea así.

Capítulo VII

Las Drs. Kemelmajer y Lamm en el artículo citado señalan respecto de la Ley italiana, pero que es aplicable también a la discusión nacional sobre las características del núcleo familiar:

“La monogenitorialidad es un mal en sí mismo, pero en Italia fue peor en la medida en que se la vivía como continuación y consecuencia del conflicto conyugal. La cultura tradicional ha considerado normal que en este tipo de controversias judiciares haya un vencedor y un perdedor; el niño es un trofeo a conquistar en la guerra conyugal, un instrumento de venganza en contra del compañero que ha traicionado la alianza.

La monogenitorialidad deriva así de una guerra judicial.

En cambio, el principio de la bigenitorialidad reafirmado por la Ley ayuda a los progenitores a comprender que sus opiniones, resentimientos y rencores en contra de su ex pareja deben ser reemplazados, y colaborar, en calidad de padres, en el interés de los hijos. No hay vencedores y vencidos; por el contrario, hay que aprender a trabajar en el interés de quien es ‘el sujeto pasivo de la separación’.

Por otro lado, conviene al interés de ambos progenitores porque, por un lado, no deja al progenitor vencedor ante el amargo descubrimiento de la responsabilidad en soledad que esa victoria comporta, y por el otro, evita al otro progenitor el sufrimiento que deriva de sentirse injustamente alejado de sus propios hijos.

La guarda conjunta evita poner a los hijos frente a la atroz opción de elegir entre dos progenitores, porque ambos están presentes en su vida. Salva, al menos en parte, el proyecto común que dos personas tenían y que no han sabido o podido llevar adelante, en el ámbito de una cultura según la cual se puede ser cónyuge mientras ambos lo quieran, pero se es padre para siempre.

Fuera del campo de la abstracción, la guarda conjunta debe ser examinada en el ámbito de la realidad concreta en la cual se encuentran parejas que litigan, plenas de reivindicación y rencor, y que no quieren dialogar ni colaborar entre ellas.

Pues bien, la Ley, más allá de la función de regular, tiene también una función educativa. Si la guarda compartida es, como regla, lo mejor que pueda sucederle a los hijos de parejas separadas, la Ley no puede eximirse de encontrar y promover la cultura que lo realiza. Si es difícil pasar de la teoría a la práctica, el legislador, cumpliendo su precisa responsabilidad social, debe encontrar el modo de realizar este pasaje aunque mientras esto ocurra, sean necesarios ajustes progresivos”.

No se advierte mejor solución conforme el interés superior del niño que fijar un régimen de tenencia y de contactos, que evite mayores enfrentamientos en la medida de lo posible.

Sin perjuicio de lo anterior, los Sres. Ministros Dres. Pérez Manrique, Chalar y Chediak entienden del caso señalar que a su juicio el artículo 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia expresa una mera recomendación contenida en una norma de rango legal. Tal recomendación por definición no vincula al Juez y surge de la impugnada que el Tribunal no siguió la recomendación en forma fundada. Una recomendación no deviene norma por el hecho de estar contenida en una Ley. En función de lo anterior, mal podría

haber infracción a lo dispuesto en los artículos 6, 34 y 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Asimismo, tampoco se verifica una errónea aplicación de lo dispuesto por el artículo 177 del Código Civil, norma que no puede entenderse derogada por el artículo 35 literal A del Código de la Niñez y la Adolescencia.

VI.- El segundo agravio sobre el fondo refiere a la infracción de las reglas legales de valoración de la prueba, artículos 140 y 141 del Código General del Proceso.

La valoración probatoria debe responder a criterios de racionalidad, que permitan concluir, como se dijera al analizar agravio anterior, de manera coherente una relación directa –de causa a efecto- entre el material probatorio recabado en la causa y la decisión o fallo.

En el caso de autos de la prueba testimonial resulta que ambos padres están en condiciones de hacerse cargo de su hijo y que viven cercanos unos de otros, en el mismo barrio.

EE manifestó en el interrogatorio efectuado en la Sede de primera instancia el 25 de febrero de 2010: “...yo pasé bien desde que nos vimos...con mamá me llevo bien...”

Seguidamente indica: “Yo quiero pasar más tiempo con papá porque cuando era chico me quedé más con mamá...”, “...al colegio me lleva papá cuando estoy con él otros días mamá...” “Con la familia de mamá me siento bien... La familia de papá también...”

Afirmando categóricamente: “Yo quiero pasar dos semanas con papá y otras dos semanas con mamá. Porque sino sólo cuatro días con papá y dos con mamá, así tengo cuatro días más de lo que ahora” (fs. 174 y vto.).

La perito designada por la sede en su informe, a fs. 222, afirma que “EE y DD manifestaron su deseo de estar medio tiempo con su madre y medio tiempo con su padre”.

Al ser interrogada por la a quo señala, destacándose la transcripción parcial que realiza la impugnante: “...lo ideal es llegar a una tenencia compartida, yo lo sugiero, pero no voy a resolverlo” (fs. 310).

De lo que viene de señalarse, debe concluirse que la pericia aconseja la tenencia compartida, ante las dificultades que desde 2009 a la fecha sin solución de continuidad, han venido marcando la relación paterno filial.

En concepto de la mayoría de los integrantes de la Corporación, en la recurrida la Sala aplicó correctamente la regla de valoración de la prueba pericial, conforme lo preceptuado en el artículo 184 del Código General del Proceso.

VII.- Las costas y costos se deberán abonar en el orden causado.

Por los fundamentos expresados en la presente, y lo dispuesto en los artículos 268 y siguientes del Código General del Proceso y demás normas citadas, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría,

FALLA:

- **DECRETAR LA CLAUSURA DEL PROCESO RESPECTO DE CC Y DD.**
- **DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACION PROMOVIDO, SIN ESPECIAL SANCION PROCESAL**
- **OPORTUNAMENTE, DEVUELVASE.**

DR. JORGE LARRIEUX y DR. JORGE RUIBAL DISCORDIA PARCIAL:

Dr. Ruibal Pino y Dr. Jorge Larrioux, consideran que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y en su mérito anular la sentencia impugnada, dejando firme la decisión adoptada en primer grado, al entender que el Tribunal incurrió en errónea aplicación de los arts. 34 y 35 del C.N.A., y en errónea valoración de la prueba (arts. 140 y 141 del C.G.P.).

En puridad, el Tribunal fijó un régimen de tenencia alternado o rotativo de una semana con cada progenitor, comenzando los días viernes desde el horario de cese de la actividad liceal hasta el viernes siguiente en el horario de ingreso a dicha actividad. Especificando que durante la semana de tenencia, se cumpliría una visita con el progenitor no tenedor los días miércoles desde el cese del horario educativo hasta las 21 hs. Asimismo, sería responsabilidad del progenitor que detente la tenencia, controlar el encendido de los teléfonos celulares de los hijos, el mantenimiento de su buen estado y de saldo disponible para comunicarse con el otro progenitor (fs. 491)

Sin perjuicio de, no consideran beneficioso para el interés del menor el régimen de tenencia rotativo semanal impuesto en la segunda instancia, cabe recordar que la Corte en Sentencia No. 711/08 expresó en torno al tema: "El error en que incurre el Tribunal es el que Morales Molina denomina 'error sobre el significado de una norma' y que define de la siguiente manera: '... el juzgador reconoce la norma que debe aplicarse, pero yerra en su verdadero sentido. En este caso coloca, como premisa mayor, la norma que regula el caso, pero le asigna un contenido diverso, por lo cual equivale aplicar una norma diversa de la que cree aplicar...' (pág. 127, 'Técnica de Casación Civil'). En efecto, se incurrió en errónea aplicación del art. 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia (C.N.A.). Ello, en función de que dicha disposición prevé como presupuesto para su aplicación, la inexistencia de acuerdo de los padres respecto de la tenencia y, en su inc. A) establece como una recomendación a tener en cuenta en la decisión, que: 'el hijo deberá permanecer con el padre o la madre...'. La utilización de la conjunción disyuntiva 'o' implica alternancia exclusiva o excluyente y, en el caso, significa sin duda, un modo excluyente al adjudicar la tenencia al padre o, a la madre".

"La situación prevista en el art. 35, bajo el nomen 'Facultades del Juez de Familia', establece una serie de recomendaciones, guías para el Juez, que si bien no son vinculantes, trazan sí un orden en el modo de razonar y establece prioridades".

"Obviamente, desde que se plantea al sentenciante una opción, es porque no está prevista la posibilidad de atribuir la tenencia en forma compartida, sino exclusiva y excluyente.

Más allá, de todo análisis formal de las normas, en asuntos como el de autos resulta prioritario que el régimen adoptado funcione adecuadamente para el interés superior del niño; lo que no aconteció en autos, donde basta leer la sentencia del 'ad quem' para advertir que el régimen planteado por el Tribunal sólo contribuirá a agudizar la relación conflictiva con la que ha tenido que convivir por años el menor.

Así, en cuanto al principio del interés superior del niño -art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño y art. 350.4 de C.G.P.-, es un criterio de interpretación, que obliga al intérprete a poner en consideración, en primer término, de qué manera afecta al menor la aplicación que se pretende hacer de la norma y, en función de su interés superior o prioritario, adoptar aquella alternativa que menos afecte sus derechos, cuando no existe motivo fundado alguno para adoptar otra interpretación más aflictiva de tales derechos" (Rev. UDF No. 16 pág. 88).

Refiriéndose al punto explica Miguel Sillero Bruñol que: "...Cuando la CIDN señala que el interés superior del niño será una consideración primordial para la toma de decisiones que le afecten, sugiere que el interés del niño –es decir, sus derechos– no son asimilables al interés colectivo; por el contrario, reconoce que los derechos de los niños pueden entrar en conflicto con el interés social o de una comunidad determinada y que, los derechos de los niños deben ponderarse de un modo prioritario... Por ello una correcta aplicación del principio, especialmente en la esfera judicial, requiere un análisis conjunto de los derechos afectados y de los que se puedan afectar por la resolución de la autoridad. Siempre ha de tomarse aquella medida que asegura la satisfacción del máximo de derechos posibles y la menor restricción de ellos..." (El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño). (Sentencias. Nos. 235/06 y 201/02).

Compartiendo lo expresado por Carrión (El interés del menor en la jurisprudencia, en Rev. Uruguay de Der. de Familia, T. IV pág. 154) en el sentido de que "al hablar del interés del menor, se debe tener en cuenta, primordialmente, que en él estamos apuntando al futuro, ya que el secreto del mismo radica en predecir, en base a los hechos cuál va a ser la solución más adecuada para el futuro del niño, con el único fin de protegerlo y lograr su desarrollo físico, psíquico, moral y material; procurar una estabilidad que resulte apta para la formación equilibrada de su personalidad" (cit. en Sentencia No. 184/2002).

Agregamos: no es el interés circunstancial o inmediato el que debe proteger el Juez, sino el interés permanente con proyección de futuro.

Teniendo en cuenta dichas premisas, se puede concluir que el órgano de alzada al otorgar una "tenencia compartida" a progenitores que mantienen una larga relación conflictiva, vulnera las reglas de la lógica y de la experiencia y, al mismo tiempo desconoce el "interés superior del niño" consagrado en el art. 6 C.N.A.

Por lo tanto, se comparte la solución a la que se arribó en primera instancia de mantener la tenencia de la madre y fijar un amplio régimen de visitas a favor del padre.

Como lo consideró la "a quo" en el considerando IV "...el cambio de tenencia de hecho o derecho, debe radicar sus fundamentos en motivos serios, contundentes, que la habiliten como medida de protección para el futuro, y no debe fundarse en meros deseos de los menores" (fs. 462).

Motivos categóricos que no fueron acreditados en el subexamine cuando por el contrario, todos los técnicos intervinientes fueron claros y contundentes, al expresar que no existían argumentos que justificarán el cambio de tenencia (Madelón Rodríguez, Psiquiatra fs. 163-167, Informe pericial fs. 222, FF fs. 308-310).

Capítulo VII

Lo que fue corroborado por los menores cuando en audiencia manifestaron ante el Juez, su deseo de seguir viviendo con su madre y de poder visitar libremente a su padre, pero en ningún momento se hizo referencia a la posibilidad de vivir una semana con cada padre (fs. 174-175).

En conclusión y tal como lo expresó la Corte en Sentencia No. 418/97: "...si bien ninguna sentencia puede hacer milagros; el derecho tiene limitaciones y ellas deben ser aceptadas; debe señalarse que la verdadera solución de estos conflictos, no depende sólo de la Justicia (no hay régimen ideal que contemple a todos los involucrados) correspondiéndole a los padres el deber de desplegar su mejor esfuerzo, en aras del bienestar del niño y adolescente.

Atendiendo a que el fin del proceso debe apuntar a proteger al niño procurando su desarrollo integral, consideran que la estabilidad necesaria para dicho propósito se logra manteniendo el régimen dispuesto en primera instancia, tenencia a favor de la madre con un régimen amplio de visitas a favor del padre.

SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL

Formulación del Síndrome de Alienación Parental

El síndrome de alienación parentales un trastorno que se presenta en la niñez y que surge casi exclusivamente en el post divorcio en el contexto de los conflictos de guardia o custodia.

Su manifestación primaria es una campaña de denigración de un progenitor anteriormente querido por el niño, a la que se agregan elementos que el propio niño aporta para alejarse cada vez más del progenitor alienado. Este concepto no se aplica a casos de maltrato físico o abuso infantil, en los cuales la animosidad y el temor del niño hacia un progenitor se justifican. Por eso en los procesos de separación y divorcio es imprescindible, para proteger los intereses de los hijos, que se examinen las situaciones objetivamente.

Los atajos y las simplificaciones, cuando son aplicados indiscriminadamente podrían llegar a desvirtuar la realidad.