

LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO A DEBATE 30 AÑOS DESPUÉS



Antonio Salvador Jiménez Hernández

Otman Ghannami-Gabriel Ordaz Olais

Karina Marisol Heredia Guzmán-Jaddy Brigitte Nielsen Niño

Laura Lara Vázquez-Adriana Santos

Alessandra Rique de Alvarenga Ferreira-Dulce Garcia Galvão

Jorge Apóstolo-Miguel Ángel Martín Sánchez

Jorge Cáceres Muñoz-Manuel Antonio Conde del Río

(Coordinadores)

Colección Participación e Incidencia Política

13



CIPI ediciones

**LA CONVENCION SOBRE LOS
DERECHOS DEL NIÑO
A DEBATE 30 AÑOS DESPUÉS**

Antonio Salvador Jiménez Hernández

Otman Ghannami-Gabriel Ordaz Olais

Karina Marisol Heredia Guzmán-Jaddy Brigitte

Nielsen Niño-Laura Lara Vázquez-Adriana Santos

Alessandra Rique de Alvarenga Ferreira-Dulce Garcia

Galvão-Jorge Apóstolo-Miguel Ángel Martín Sánchez

Jorge Cáceres Muñoz-Manuel Antonio Conde del Río

(Coordinadores)

**Colección
Participación e incidencia política**

Huelva, 2019

© Los autores

ISBN: 978-84-09-13979-8

Edita: CIPI EDICIONES

Colección: Participación e incidencia política

Dirección: Antonio Salvador Jiménez Hernández y María
Inmaculada Iglesias Villarán

Distribuye: Consejo Independiente de Protección de la
Infancia

<http://www.cipinfancia.org>

E-mail: info@cipinfancia.org

No está permitida la reproducción total o parcial de esta obra, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por ningún medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, u otros medios, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

CAPÍTULO 37

LA ALIENACIÓN PARENTAL: CONDUCTA QUE ATENTA LA SALUD

Rolando Castillo Santiago

-División Académica de Ciencias Sociales y
Humanidades, Universidad Juárez Autónoma de
Tabasco.-

“La palabra progreso no tiene ningún sentido mientras haya
niños infelices' (Albert Einstein)

Introducción

El presente capítulo⁴⁰ refleja el análisis de la alienación parental como un problema de salud visto desde la perspectiva jurídica. Por su inclusión en el Derecho Civil, a través del Derecho de Familia donde se versan juicios que cuentan con la participación de niñas, niños y adolescentes. En definición la alienación parental es el acto de manipulación que una persona mayor de edad, ya sea padre, madre y/o

⁴⁰ Este capítulo es uno de los trabajos de investigación del autor, cuyos resultados se difundieron a través de la ponencia presentada en el II Congreso Mundial sobre Infancia y Adolescencia, en el que se expuso el tema como una afectación al derecho a la salud de las niñas, niños y adolescentes, haciendo mención de las medidas legislativas que México y otros países han tomado al respecto, además de señalar las cuestiones pendientes por sufragar.

familiar, ejerce en la conciencia de un menor, esta conducta tiene como resultado generar el desprecio hacia uno de sus progenitores. Se considera un problema desde el momento en el que se comienza a ejercer el acto debido a las afectaciones que esto genera en la salud mental y social del menor alienado. La base de esta investigación es que por primera vez después de treinta años de su descubrimiento un organismo internacional, ha identificado a la Alienación Parental (AP) como a una enfermedad.

Con la lectura de este capítulo podrá conocer algunas de las razones que dieron fundamento a esta manifestación, las diversas afectaciones que esta conducta genera a los menores, y que es posible revertir por medio de un tratamiento psicológico o psiquiátrico. Además de resaltar la importancia del actuar del Estado para preservar la salud de las niñas, niños y adolescentes.

Finalmente se hace una confrontación entre México y otros países sobre los avances legislativos respecto a la Alienación Parental y de aquellos que serán necesarios a partir de que entre en vigor la Clasificación Internacional de Enfermedades presentada en este año.

Generalidades de la Alienación Parental (AP) y el Síndrome de Alienación Parental (SAP).

Se atribuye este término a Richard Gardner, psiquiatra norteamericano que en 1985 lo descubrió por medio del estudio de casos clínicos con niños víctimas de violación sexual, dichas conclusiones las publicó en 1987 en su libro "El Síndrome de Alienación Parental y la Diferencia entre Abuso Sexual Infantil Fabricado y Genuino"

Algunos profesionales usan de manera similar los términos Alienación Parental (AP) y Síndrome de Alienación

Parental (SAP), aunque el propio descubridor señala una separación entre ellos, en el sentido que consideraba al SAP como un “único y subconjunto patológico de la Alienación Parental” además que reconocía que la forma de identificarlo sería con un diagnóstico médico que al mismo tiempo explicaría la causa de la alienación, es decir, la existencia del SAP se da a razón de la AP y en el primero se identifica al sujeto alienador mientras que en la otra se trata de una conducta generalizada. Luego entonces, el SAP hace referencia a una enfermedad por lo que es pertinente ubicarle en el área de la Salud. En tanto que el término AP es como regularmente se le conoce o usa en el Derecho, reiterando que el SAP debe su existencia a la AP. y que a palabras de Gardner este último es el término aplicable (Hoult, 2006). Se podría decir que otra de sus diferencias es en cuanto a los sujetos que interviene, ya que cuando se trata de la AP el niño no interviene, mientras que, en el SAP, es cómplice del progenitor alienador porque crean sus propias teorías sobre por qué deben odiar al progenitor alienado (Torrealba, 2011).

Para una mayor comprensión resulta fundamental remitirnos a la conceptualización de estos, la Real Academia Española de acuerdo al contexto nos proporciona un concepto distinto; de que es “alienación”, de manera general se refiere a esta como la “limitación o condicionamiento de la personalidad, impuestos al individuo o a la colectividad por factores externos sociales, económicos o culturales”, en la medicina como un “trastorno intelectual, tanto temporal o accidental como permanente”, y en la psiquiatría, como un “estado mental caracterizado por una pérdida del sentimiento de la propia identidad”. Con esto pudimos notar que ante cualquiera que sea el contexto, la alienación es un acto ejercido por un sujeto que influye en los pensamientos y decisiones de otro y que este estado no se establece por un período

determinado. Separando de esta manera lo que engloba en la perspectiva jurídica el término “alienación parental”, pues es el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor, mediante distintas tácticas o estrategias, intenta transformar la conciencia de sus hijos con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor. Se trata de un proceso gradual y consistente, que invariablemente implica una limitación al progenitor no custodio, en el ejercicio de sus derechos y obligaciones como padre, además de privarlo de la presencia y disfrute de sus hijos. (Buchanan, 2012) dicha transformación de la conciencia puede ir desde el miedo y el rechazo, hasta llegar al odio (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011). Por su parte Gardner sencillamente explica la AP como una “desafección de un niño hacia un padre”, y al SAP como un “trastorno infantil que surge casi exclusivamente en el contexto de disputas por la custodia de los niños”

Los antecedentes de estos términos en el Derecho nos remontan al año 2005 cuando por primera vez aparece el SAP en los tribunales de familia, y ocasionalmente en juzgados penales de Estados Unidos de Norteamérica. Además de las referencias que se hicieron de este en sesenta y cuatro precedentes de este mismo país. Gardner declaraba que (como se citó en Escudero, 2008):

El SAP tiene su manifestación primaria como una campaña de denigración del niño contra un padre, una campaña que no tiene justificación. Ello resulta de la combinación de una programación (lavado de cerebro) de adoctrinamiento parental y de las propias contribuciones del niño para el vilipendio del padre objetivo. (pp. 285-286)

Regularmente tiene presencia en los casos de divorcio, de custodia y violencia, que a su vez involucra a menores y por tanto los jueces para resolver se auxilian de peritos en la materia para identificarlo.

La Alienación Parental como un problema de salud.

Visto desde el área de la salud, el término de Alienación Parental y del Síndrome de la Alienación Parental no son considerablemente aceptables para algunos profesionales en la materia, principalmente por la falta de acreditación en el estudio realizado por Richard Gardner ya que dicho experto afirmó haber obtenido estos conceptos a partir del estudio de casos clínicos pero nunca mostró con lo cual se pudiera comprobar sus afirmaciones, además del hecho que hasta hace pocos meses no se reconocía este término por ningún organismo, asociación médica o psicológica internacional. Esto cambió gracias a la Organización Mundial de la Salud (OMS) que por primera vez en mayo de 2019 presentó ante la Asamblea Mundial de la Salud la integración del término “Alienación o enajenación de los padres = Alienación o enajenación Parental” en la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11). Se ubica en el numeral veinticuatro sobre los factores que influyen en el estado de salud, dirigido a los problemas asociados con las relaciones entre las personas, específicamente a los problemas de la relación entre el cuidador y el niño, pero es necesario enfatizar que dicha clasificación entrará en vigor hasta el 1 de enero de 2022. Tiempo pertinente para que los Estados realicen las actualizaciones necesarias para contemplarla.

Se entiende por salud, el estado de completo bienestar físico, mental y social, en tanto se deduce que la falta

de alguno determina que un individuo carece de esta y esta conducta (la alienación) genera afectaciones mentales y sociales, algunas de las que sean detectado son los trastornos de ansiedad, en el sueño, en la alimentación, y la conducta, de modo que es viable ubicarlo como un tema de Salud.

Los términos enfermedad y síndrome, se han usado erróneamente como sinónimos, pues cuando se hace referencia a síndrome se trata de un cuadro clínico etiológicamente definido de patogénesis desconocida, o sea, el origen y evolución de una enfermedad con todos los factores que están involucrados en ella pero no debe confundirse con el complejo de síntomas de una enfermedad, porque esta se refiere solamente a aquellas afecciones caracterizadas por conjuntos de síntomas similares o idénticos (Jablonski, 1995). En una definición más compleja de enfermedad, se le entenderá como una alteración o desviación del estado fisiológico en una o varias partes del cuerpo, por causas en general conocidas, manifestada por síntomas y signos característicos, y cuya evolución es más o menos previsible (Herrero, 2016). La principal diferencia, sería que para ser conocido como una enfermedad los síntomas deben ser iguales en todos los casos, pero cuando es un síndrome las causas (síntomas) pueden variar de acuerdo al caso porque se está a lo desconocido, en resumen algunos síndromes pueden ser la manifestación de una enfermedad, pero otros no. Es así que si apoyamos el reconocimiento de la AP como enfermedad coincidiríamos con Gardner en reconocer que el término SAP es correcto para cuando se determina un diagnóstico médico que explica la causa de la alienación con la participación del menor alienado y cómo podemos notar no se integró al CIES el término del Síndrome de la Alienación Parental pero esto no quiere decir que se deje a un lado, puesto que a través de esta inclusión se le reconoció como una enfermedad, usando de base la teoría

de Gardner de que el SAP es un subconjunto de la AP, entonces al reconocerla como enfermedad todo aquello que se originó a causa de ella debe ser considerado como tal. Respecto al tratamiento de esta conducta, será determinado de acuerdo al grado de alienación, porque en ocasiones solamente será necesario terapia, sin embargo, en otras se requerirá de una prescripción médica, de esta forma intervienen las figuras del psicólogo y el psiquiatra. Considerando las facultades de cada uno, encontramos que “la evaluación, diagnóstico y tratamiento de los trastornos psicológicos o mentales, viene dada por la facultad legal de éste último para la prescripción de fármacos” (Anónimo, 2003).

El Derecho a la Salud de las niñas, niños y adolescentes.

Los Derechos Humanos se constituyen en un conjunto de Derechos, dentro de ellos encontramos el Derecho a la Salud, reconocido a través de diversos instrumentos internacionales y en el artículo 4⁴¹ de la Constitución mexicana como un interés constitucional preponderante, que se confiere a todas las personas sin distinción alguna, incluidas las niñas, niños y adolescentes. Por medio de las diversas disposiciones internacionales se reconoce la relevancia del derecho a la salud en la infancia, estableciéndoles el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física, mental y social, algunos de estos ordenamientos son:

- El Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12;
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25;

⁴¹ Toda persona tiene derecho a la protección de la salud.

- La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 24;
- La Ley General de los Derechos de las Niñas en sus artículos 13 y 50: y
- El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo San Salvador) en su artículo 10.

Asimismo, se establece que los Estados a fin de hacer efectivo este derecho deben adoptar las medidas necesarias para el sano desarrollo de los niños, entre ellas el tratamiento de enfermedades tal como lo es la Alienación Parental (Rodríguez, 2018). Igualmente dan cabida para que el Estado intervenga cuando un acto pueda causar afectación a la integridad del menor. Sin olvidar que ante cualquier contienda judicial en la que se vean involucrados los derechos de niñas, niños y adolescentes, debe prevalecer el interés superior del menor, y quienes toman las decisiones deben hacerlo conforme a este principio porque:

El interés superior del menor es una consideración prevalente tratándose de decisiones que son críticas para el futuro o bienestar de un menor, como aquellas relacionadas con su derecho a la salud...en ese sentido, el interés superior del menor no puede ser establecido con carácter general y de forma abstracta, en tanto las relaciones familiares son extraordinariamente complejas y variadas... el juez debe valorar las especiales circunstancias que concurran en cada situación para determinar qué es lo mejor para la niña o niño en cuestión. En suma, la tutela del interés preferente de los niños exige, siempre y en cualquier caso, que se tome aquella decisión que proteja de mejor

manera sus derechos e intereses... (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, 1049,2017).

En nuestra Carta Magna se consagra el deber de los padres para preservar los derechos de sus hijos, la satisfacción de sus necesidades, y de la salud física y mental de estos (Jiménez, 2012). La Secretaría de Salud, las instituciones de salud y gobiernos de las entidades federativas, en coordinación con las autoridades competentes deben fomentar actividades que contribuyan a la salud mental. Como resultado encontramos la Ley General de Salud, la cual dentro de sus disposiciones que impactan en la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes establece que la protección de la salud física y mental de los menores es una responsabilidad que comparten los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos, el Estado y la sociedad en general (González, 2012, p.185).

Alienación Parental cómo figura jurídica en el Derecho de las niñas, niños y adolescentes.

Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado necesarios para su bienestar, en atención a los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, implementarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas (Valenzuela, 2013). Cabe destacar que los derechos parentales se sustentan en la protección que estos brindan a sus niños para que alcancen el grado de bienestar. El reconocimiento de la AP como una enfermedad hace requirente una actualización en las medidas que los Estados implementan para la protección del Derecho a la salud de las niñas, niños y adolescentes.

Diversos países han tomado medidas legislativas para abordar la Alienación Parental, aunque no precisamente como una enfermedad pues como se ha venido señalando no existía un reconocimiento que diera fundamento para que los Estados tomaran medidas pertinentes en ese sentido. Por ejemplo, Brasil quienes hasta ahora son el primer país de Latinoamérica en crear una Ley Contra la Alienación Parental N° 12.318/10, en Puerto Rico se considera le integra al Derecho al reconocerse como una forma de maltrato, en Paraguay, el término no está reconocido con esa denominación, pero el Código de la Niñez y la Adolescencia, la Ley N° 6.083 da parte para que los jueces de la Niñez adviertan a los padres que dejen de prohibir la relación con el otro progenitor porque pueden ser acreedores de una multa por obstaculizar el vínculo, incluso, el juez puede remitir los antecedentes de la persona a la Fiscalía y pedir que sea investigada por desacato a una orden judicial. En Chile, tampoco se reconoce explícitamente pero si da una narración de las características de este acto, por lo que es posible ver que se refiere a la AP, esto tiene su origen en la modificación al Código Civil sobre las normas de cuidado personal de los hijos menores de edad y se facultó al juez a modificar el régimen establecido cuando el padre o madre que lo ejerce cometa, entre otras, conductas de alienación respecto del otro progenitor. En Perú el Congreso del Estado analiza una iniciativa para prohibir y sancionar este fenómeno.

Por su parte, en México no existe una norma legal de aplicación federal que se manifieste y/o resuelva lo trascendental de esta conducta tal como los países mencionados, opuesto a esto algunos Estados del territorio mexicano han actualizado su legislación con base en el principio del interés superior del menor imponiendo a las

madres o padres que incurran en esta conducta castigos como la pérdida de la patria potestad de sus hijas o hijos, terapia psicológica e inclusive cárcel en el caso de las legislaciones que la reconocen como delito. Aunque existen otros Estados como el caso de Tabasco que menciona que en los juicios donde se involucren menores los Jueces podrán allegarse de los elementos de convicción necesarios para prevenir y evitar conductas de alienación parental y cuando sea pertinente dictar medidas sobre esto.

Conclusiones

El término de Alienación Parental y Síndrome de la Alienación Parental aunque parecen ser sinónimos realmente no lo son y que el uso que se les ha dado, sobre todo en el área legal o jurídica no ha sido concretamente los acertados, en especial porque los órganos judiciales no logran diferenciar cuando se está a la presencia de una u otra, pues para ellos da igual que termino usar pues en la praxis, consideran que se trata del mismo acto que sencillamente tiene dos nombres. Las niñas, niños y adolescentes son los sujetos directamente afectados por esta conducta, aunque también se puede tener como afectado al progenitor contrario del que causó la alienación, entendiendo que para los primeros la afectación se da en sus derechos también lo es a su salud y que regularmente se trata de afectaciones psicológicas. En cuanto a:

Los derechos de los padres estos deben ser ejercidos de acuerdo con el interés prevalente de los hijos, por lo que la naturaleza de las relaciones entre hijos y padres no debe ser determinada por los deseos personales de los padres, sino por el interés superior del menor... desde esta perspectiva, el interés superior del menor se erige como un deber de

privilegiar los derechos del niño (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, 1049,2017).

Lo antes señalado, nos permite notar que con la actualización donde se reconoce la AP como una enfermedad, se necesita que los Estados sujetos a la jurisdicción de la Organización Mundial de la Salud (OMS) realicen modificaciones legislativas donde se refieran al reconocimiento de esta conducta, formulando un método de prevención y señalando los posibles medios de tratamiento, también para que en los asuntos judiciales, los jueces además de ponderar el interés superior del menor, reconozcan que esta conducta vulnera el derecho del menor a la salud y al mismo tiempo ordene que el menor alienado sea valorado por un profesional de la salud, que en primer instancia sea un psicólogo a fin de que esté considerando el grado de alienación del menor así como las afectaciones que tuviera a causa de la misma, señale tratamiento adecuado consistente en terapias o lo transfiera con un psiquiatra que de igual forma lo valorará para decretar un tratamiento pertinente y en caso de ser necesario prescriba fármacos para ayudar al menor el disfrute del estado de salud que tenía antes de ser alienado, es decir, garantizar un completo estado de salud. En términos generales un tratamiento médico idóneo, entendido como aquél que tiene un mayor índice de éxito.

Referencias bibliográficas

- Anónimo. Psicología clínica y psiquiatría. *Papeles del Psicólogo*. 24 (85). 1-10. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/778/77808501.pdf>
- Buchanan Ortega G. G. (2012). *Alienación parental ensayo sobre su trascendencia en el ámbito judicial*.

- Monterrey, México: Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (Ed.). (2011). *Alienación Parental*. México: Zeury.
- Escudero, A., Aguilar, L., y Cruz, J. (2008). La lógica del Síndrome de Alienación Parental de Gardner (SAP): "terapia de la amenaza". *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 28(2), 285-307. Recuperado de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0211-57352008000200004&lng=es&tlng=es.
- Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. (2017). *Síndrome de Alienación Parental en materia familiar, su tratamiento y ponderación judicial deben enfocarse sobre los parámetros de protección del interés superior del menor y de equidad de género* (Tesis aislada 2015415). Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.
- González Contró M., Padrón Innamorato M., Márquez Gómez D., Arroyo Casanova R. y Melgar Manzanilla. P. (2012) *Propuesta teórico-metodológica para la armonización legislativa desde el enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Herrero Jaén, S. (2016). Formalización del concepto de salud a través de la lógica: impacto del lenguaje formal en las ciencias de la salud. *Ene*, 10(2) Recuperado de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1988-348X2016000200006&lng=es&tlng=es.
- Hoult, J. (2006). The evidentiary admissibility of Parental Alienation Syndrome: Science, Law and Policy. *Children's legal rights journal*. 26(1), 01-61. Recuperado de <http://www.thelizlibrary.org/liz/Hoult-PASarticlechildrenslawjournal.pdf>

- Jablonski, S. (1995). Síndrome: un concepto en evolución. *ACIMED*, 3(1), 30-38. Recuperado de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1024-94351995000100006&lng=es&tlng=es.
- Jiménez García, J. F. (2012). *El derecho del menor*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Rodríguez Rescia, V. (2018). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Concordada con tratados de Derechos Humanos y Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Querétaro, México: IIRESODH.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. (15 de agosto de 2018). Amparo en revisión 1049/2017. [Arturo Zaldívar Lelo de Larrea].
- Torrealba Jenkins, A. E. (2011). *El síndrome de la alienación parental en la legislación de familia* (tesis de magister). Universidad de Chile, Santiago, Chile.
- Valenzuela Reyes, M. D. (2013). *Derechos Humanos de los niños y las niñas ¿utopía o realidad?*. México: Porrúa.