

Universidad “ José Martí Pérez”

Facultad de Humanidades

Departamento de Derecho

**Trabajo de Diploma en opción al Título de Licenciado
en Derecho**

Título

**Propuesta de regulación del Síndrome de Alienación
Parental en el Ordenamiento Jurídico cubano**

Autora

Yoselí Yero Grillo

Tutora

MSc. Yadira Martín Luis

Sancti Spíritus

2019

**PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO**

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

La que suscribe a continuación, declara ser la autora del presente trabajo y reconoce a la Universidad de Sancti Spíritus los derechos patrimoniales de la misma, con carácter exclusivo y la autoriza a darle el uso que mejor considere para el desarrollo de la Ciencia Jurídica.

Para que así conste firmamos a los ____ días del mes junio del año 2019.

YOSELÍ YERO GRILLO
AUTORA

MSC. YADIRA MARTÍN LUIS
TUTORA

**PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO**

NOTA DE ACEPTACIÓN

PRESIDENTE

SECRETARIO

VOCAL

**PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO**

DEDICATORIA

*A mis padres, por su constante apoyo, dedicación y preocupación y por ayudarme a
conseguir todas mis metas.*

A mi hermano y mi abuela, por estar siempre ahí cuando los necesito.

A mi novio, por ser mi amante, mi cómplice, mi compañero y sobre todo mi amigo

AGRADECIMIENTOS

A **mis padres**, por ser el motor impulsor de mi vida, por ayudarme a alcanzar todas mis metas y lograr ser quien soy, por su constante preocupación, apoyo, dedicación y comprensión durante el trayecto de la investigación.

A **mi hermano y mi abuela**, por estar siempre pendientes de mis resultados, por su apoyo y cariño.

A **mi novio**, por ser mi consejero en todo este tiempo de realización de la investigación, por sus regaños, por sus útiles correcciones, por comprenderme en los momentos en que me sentí desolada, por saberme dar su apoyo y el ánimo que necesitaba para culminar la investigación, por todo su amor y dedicación.

A **toda mi familia**, por estar siempre al tanto de los detalles de la investigación.

A **mi tutora Yadira**, por haber decidido afrontar conmigo este largo camino, por su apoyo, por sus consejos y dedicación.

A **mis vecinas Yani y Mimi**, por todo su apoyo cuando más lo necesité.

A **todos mis profesores**, que tanto me enseñaron y que contribuyeron a que se lograra el objetivo propuesto con la investigación, brindándome todo su apoyo.

A **mis compañeros de clase**, que supieron estar ahí cuando lo necesité y quienes me permitieron formar parte de sus vidas.

A **mis compañeras de trabajo de diploma**, Jeiny, Elizabeth y Yadi quienes encaminaron conmigo esta ardua tarea y me brindaron su apoyo, su atención siempre que lo necesité.

A **todas las personas** que contribuyeron a que se lograra el objetivo propuesto.

A todos, **Muchas gracias**

**PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO**

RESUMEN

Cuba no reconoce legalmente el Síndrome de Alienación Parental, síndrome que aparece como consecuencia de un divorcio altamente conflictivo donde uno de los progenitores opta por utilizar a su propio hijo para manipularlo en contra del otro. Este flagelo que hoy toca a la sociedad cubana trae consigo efectos sobre los menores de edad que pueden ser irreversibles, vulnerando sus principales derechos y atentando contra el interés superior del menor. Varias legislaciones reconocen ya su existencia y de una forma u otra establecen medidas y sanciones para contrarrestar sus efectos, considerándose un gran paso de avance. Este síndrome constituye una forma de maltrato infantil, por tanto, una vez que ha ocurrido y es diagnosticado, puede tener consecuencias legales, tanto en el Derecho de Familia como en el Derecho Penal. Por ello es preciso que se adecúen las normas cubanas, de acuerdo a la realidad social existente, para así garantizar la plena satisfacción de los derechos de los menores de edad. La presente investigación se centra fundamentalmente en ofrecer una propuesta para la regulación en el ordenamiento jurídico cubano del Síndrome de Alienación Parental: como una causa de suspensión o privación de la patria potestad y como un delito.

**PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO**

ABSTRACT

Cuba does not legally recognize the Parental Alienation Syndrome, a syndrome that appears as a consequence of a highly conflictive divorce where one of the parents chooses to use his own son to manipulate him against the other. This scourge that today affects Cuban society has effects on minors that can be irreversible, violating their main rights and undermining the best interests of the child. Several legislations already recognize its existence and in one way or another establish measures and sanctions to counteract its effects, considering it a great step forward. This syndrome is a form of child abuse, therefore, once it has happened and is diagnosed, it may have legal consequences, both in the field of Family Law as in Criminal Law. Therefore, it is necessary to adapt Cuban norms, according to the existing social reality, in order to guarantee the full satisfaction of the rights of minors. The present investigation focuses primarily on offering a proposal for the regulation in the Cuban legal system of the Parental Alienation Syndrome: as a cause of suspension or deprivation of parental authority and as a crime.

**PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO**

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	1
Desarrollo	7
1. Aspectos generales acerca del Síndrome de Alienación Parental	7
1.1 Origen histórico del concepto del Síndrome de Alienación Parental	7
1.2 Niveles del Síndrome de Alienación Parental	12
1.3 Criterios de Identificación del Síndrome de Alienación Parental	17
1.4 Fases para la formación del Síndrome de Alienación Parental	19
1.5 Efectos del Síndrome de Alienación Parental	20
2. Principios generales que rigen la niñez	22
2.1 Doctrina de la Protección Integral del Niño	22
2.2 Principio del Interés Superior del Niño	24
3. Síndrome de Alienación Parental: una forma de vulneración de los derechos de los niños	26
3.1 Derecho a tener una familia	27
3.2 Derecho a conocer a sus progenitores y mantener relaciones con ellos	28
3.3 Derecho a la Identidad	29
3.4 Derecho a ser consultado	30
3.5 Derecho a la Integridad	31
4. El Síndrome de Alienación Parental en el Derecho comparado	32
4.1 México	32
4.2 España	34
4.3 Argentina	36
4.4 Brasil	36
4.5 Estados Unidos	38
5. Instituciones jurídicas relacionadas con el Síndrome de Alienación Parental	39
5.1 La Patria Potestad. Nociones Básicas	39
5.1.1 Concepto	40
5.2 La familia y su relación con el Derecho penal	41
6. El Síndrome de Alienación Parental en Cuba	42
7. El Síndrome de Alienación Parental como una forma de maltrato infantil	44
8. Propuesta de regulación del Síndrome de Alienación Parental en el ordenamiento jurídico cubano	47
8.1 Como causal de suspensión o privación de la patria potestad	48
8.2 Como delito	51
Conclusiones	53
Recomendaciones	55
Referencias Bibliográficas	

INTRODUCCIÓN

La institución de la familia ha venido evolucionando desde que surgió con la llamada familia primitiva hasta la familia socialista de nuestros días. Lo cierto es que el mundo de hoy está siendo protagonista de grandes cambios estructurales, demográficos, socioeconómicos, culturales, ideológicos en lo que respecta a la misma, cambios que son el resultado del accionar del ser humano en sociedad y de los que no escapa la realidad cubana.

Si bien es cierto que es la base de la sociedad, donde las personas pueden ser debidamente criadas, educadas y recibir la formación de su carácter que les hará buenos hombres y buenos ciudadanos, no es menos cierto que el alto índice de separaciones rompe con la esencia que en principio perseguía. Esto da al traste con la aparición de nuevas formas familiares en la que cobra un mayor auge aquellas donde conviven los hijos menores con uno solo de sus padres.

La realidad muestra demasiados ejemplos en los que la ruptura de la pareja no es amistosa y los hijos menores son utilizados como moneda de cambio o arma arrojadiza entre ambos padres, sin pararse a pensar en las graves consecuencias que ello tendrá para su futuro desarrollo personal, psicológico y afectivo, y a menudo con menoscabo del derecho del otro padre a continuar relacionándose y manteniendo una relación afectiva, lo más estable y normalizada posible, con sus hijos. (HOWARD, 2014)

Esta situación da lugar al llamado fenómeno de la Alienación Parental que aparece como consecuencia directa de un divorcio altamente conflictivo en el proceso y por la obtención más ventajosa para alguno de los padres en la guarda y cuidado. Se caracteriza por ser una situación prolongada de conflicto tras la separación, con

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

violencia entre los progenitores que puede ser expresado, explícita o implícitamente a través del litigio en curso, con agresiones verbales, físicas, y maniobras de engaño.

La no intervención oportuna y efectiva para el niño que está siendo sometido a este tipo de alejamiento de alguno de los padres, derivará en un sujeto mal adaptado y con una disfunción, llamada Síndrome de Alienación Parental (en lo adelante SAP o Síndrome de Alienación Parental indistintamente), la cual es desconocida por la mayoría de aquellos que trabajan en el entorno jurídico.

El tema que en cuestión resulta bastante actual y preocupante toda vez que el padre que en esta ocasión tiene a su favor la guarda y cuidado del menor va construyendo un mecanismo alienador que persigue enemistar al otro progenitor con el hijo, para quien solo tiene a su favor un régimen de comunicación, que muchas veces es frustrado al extremo de generar en el niño la idea de que su padre o madre es el responsable de la ruptura de la unión familiar y demás problemas subsecuentes a la separación.

El Síndrome de Alienación Parental es un "trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan de un proceso por el cual el progenitor transforma la conciencia de sus hijos mediante diversas estrategias, con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir los vínculos con el otro progenitor hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición". (AGUILAR, 2013)

Es el mecanismo a través del cual se predispone al menor en contra del progenitor que no vive con él, inculcándole conductas negativas al extremo de convertirlo en su enemigo, para quien solo guardará sentimientos de odio, ira y demás emociones que irán incrementándose a medida que pase el tiempo y se siga siendo indiferente frente a situaciones como estas.

Las conductas que se muestran, aislamiento y rencor, son comunes a todos los niños víctimas de esta suerte de violencia psicológica que se ve reflejada cuando empiezan a

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

asumir un rol negativo hacia uno de los padres por influencia directa de uno de ellos, profiriendo frases inapropiadas para su corta edad. Todo este proceso se inicia con la inestable y perturbadora relación de los padres durante la convivencia, ambientes frágiles donde prevalece la violencia física y psicológica antes que el afán por la salud emocional de sus hijos que termina desencadenando actitudes de venganza frente al otro.

Pese a las controversias aun innegables sobre la existencia y validez del Síndrome de Alienación Parental, varios países ya aceptan que existen ciertos patrones y comportamientos que se repiten en los cuadros donde el impedimento de contacto paterno filial está presente y que desencadena una programación en el menor. En este sentido ha logrado insertarse y adecuarse al ámbito legal de algunos como Estados Unidos, Argentina, México, Brasil reconociéndose como una forma de vulneración de los derechos del niño que atenta contra el interés superior de este.

Lo cierto es que el ordenamiento jurídico cubano no ofrece ningún tipo de respaldo a este síndrome y lo que hoy se presenta como un vacío legal constituye una forma de vulneración de los derechos del niño en especial el de tener una familia y convivir con ella. Esta realidad que enfrenta hoy la sociedad cubana en la que sin duda los mayores afectados son los menores de edad involucrados en dicho conflicto precisa encontrar alguna solución en la legislación cubana que pueda contrarrestar los efectos y consecuencias de este síndrome y que permita garantizar los intereses y derechos del menor.

Teniendo en cuenta que en Cuba la bibliografía respecto al tema es muy poca debido a su escasa investigación, puede afirmarse que es un tema auténtico. Sólo cuentan breves referencias sobre un estudio explorativo realizado por la prestigiosa psicóloga Patricia Arés (2016) con el objetivo de profundizar en las dinámicas de la Alienación Parental en los divorcios litigiosos. Debido a ello se utilizaron textos, revistas,

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

ponencias, artículos, trabajos de diplomas, tesis y otros documentos, todos en soporte digital y encontrados en sitios web, de procedencia extranjera, todo lo cual permitió profundizar y sistematizar los conocimientos existentes sobre el tema y lograr la finalidad deseada.

Para lograr dicha finalidad se presenta el siguiente **problema científico**:

¿Cómo regular el Síndrome de Alienación parental en el ordenamiento jurídico cubano para lograr una mayor protección del Interés superior del menor y su derecho a compartir con ambos padres?

Guiará a la misma el **objetivo general**: Demostrar la necesidad de la regulación del Síndrome de Alienación Parental como una causa de suspensión o privación de la patria potestad y como un delito en el ordenamiento jurídico cubano.

Respondiendo al objetivo general se formulan los siguientes **objetivos específicos**:

- I. Analizar doctrinalmente el Síndrome de Alienación Parental en la Sociedad Moderna.
- II. Valorar la práctica legislativa de algunos países sobre la regulación del Síndrome de Alienación Parental.
- III. Argumentar la regulación del Síndrome de Alienación Parental como una causa de suspensión o privación de la patria potestad y como un delito en el ordenamiento jurídico cubano.

En función de otorgar una solución anticipada al problema de investigación se ha formulado la siguiente **hipótesis**: La regulación del Síndrome de Alienación Parental como causa de privación o suspensión de la patria potestad y como un delito, en el ámbito familiar y penal respectivamente, ayudaría a una mayor protección del Interés superior del menor y su derecho a compartir con ambos padres.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

Esta investigación resulta de gran **importancia** por cuanto se hace necesario cuidar y proteger el bien más preciado de la sociedad: la familia y con ella el interés superior del niño, esa que se ve amenazada cuando dichas conductas configuradoras del Síndrome de Alienación Parental, se ponen en práctica.

Asimismo, esta investigación es **necesaria** para contribuir con el buen actuar de los operadores jurídicos, en especial los jueces, quienes son los responsables de resolver conflictos que involucran diversos intereses, no solo de los padres enfrentados, sino principalmente de los hijos, quienes son los más perjudicados con la separación. Además, siendo un tema que cobra auge en la actualidad requiere de un estudio que permita dar soluciones desde el punto de vista teórico-práctico a este problema lo que demuestra la pertinencia del tema en cuestión, así como la necesidad de estar en consonancia con lo que persigue el Lineamiento 274 del Partido en cuanto a continuar con el perfeccionamiento del sistema de justicia y la consolidación de la seguridad jurídica, en este caso de los menores de edad y también con la Resolución Conjunta No. 1 del MINJUS-MES de 2019 cuando plantea que la investigación estudiantil se dirigirá a las prioridades del perfeccionamiento legislativo del país.

Resulta que el Derecho no puede vivir ajeno a lo que sucede a su alrededor y requiere estar presente cuando de protección se trate. Precisamente la **novedad** de la investigación que hoy se pretende es ofrecer una propuesta para la regulación en el ordenamiento jurídico cubano del Síndrome de Alienación Parental: como una causa de suspensión o privación de la patria potestad y como un delito.

Para la realización de nuestra investigación fueron empleados diferentes **métodos** divididos en teóricos y empíricos.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

Métodos teóricos:

1. Histórico-lógico: En la investigación sirvió para revelar la génesis y antecedentes del Síndrome de Alienación Parental teniendo origen en la investigación realizada por Richard Gardner en 1985, quien fue el primero en hablar del término en cuestión. Además, sirvió para determinar que no solo él fue quien trató el tema, sino que también tuvo a lo largo de su evolución defensores y detractores de su existencia.
2. Método de análisis-síntesis: Permitió estudiar normas jurídicas e instituciones de Derecho descomponiéndolas en sus estructuras e integrándolas para lograr una mejor interpretación del tema.

Métodos empíricos:

1. Análisis de contenido: Con éste método se analizaron distintos textos que permitieron realizar estudios doctrinales para sistematizar y enriquecer la información científica; los documentos utilizados fueron de la literatura internacional y de la legislación nacional e internacional.

Método de Derecho Comparado en la investigación jurídica: Con este método se realizó un estudio comparado de legislaciones de diferentes países como España, Argentina, México, Brasil y Estados Unidos en cuanto al Síndrome de Alienación Parental.

DESARROLLO

1. Aspectos generales acerca del Síndrome de Alienación Parental

1.1 Origen histórico del concepto del Síndrome de Alienación Parental

Dentro del contexto de las separaciones y divorcios de quienes alguna vez decidieron formalizar matrimonio con el fin de hacer vida en común, comienza a aparecer la hipótesis de la existencia de un síndrome particular, reflejado principalmente en los hijos. Tal síndrome, denominado Síndrome de Alienación Parental, fue descubierto por el psiquiatra infantil y forense RICHARD GARDNER, en 1985, según refiere FERRADA VIDAL (2012), al realizar peritajes judiciales en los procesos de disputa por la custodia, pues a su parecer el número de niños con el síndrome aumentaba considerablemente. Señala que aquel consistía en que éstos iniciaban un proceso de denigración hacia uno de sus progenitores, pudiendo inclusive constatar que llegaban a expresar odio hacia el progenitor que no había mantenido la custodia y que ejercía sólo el derecho de las visitas, por lo que comenzó a estudiar los síntomas que, a su criterio, configuran el SAP.

En un principio, GARDNER (1985), consideró que tal síndrome provenía de la combinación de la influencia parental y de los aportes del propio niño en la campaña de denigración. No obstante, en sucesivas revisiones fue detectando aspectos que creyó necesarios para considerar respecto del SAP.

En este sentido era necesario que se diera en primer lugar en un contexto de lucha por la guarda y custodia de los hijos, en segundo lugar, que existiera una campaña de difamación contra uno de sus progenitores de forma injustificada y, por último, que no haya razones probadas de negligencia o maltrato real hacia el menor. Consideró, además, que esta campaña se iniciaba con un “lavado de cerebro” de los niños por parte de un progenitor, particularmente el que tenía la custodia, y que los hijos acaban

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

haciendo suyas las manifestaciones que les han inculcado (GARDNER citado en TEJEDOR, 2006).

Cabe destacar que, este autor, distinguió entre “Síndrome de Alienación Parental” y el término "Alienación Parental", configurando la denominación síndrome la consecuencia, es decir, el desarrollo en los hijos de un comportamiento que comienza con una alienación parental o alejamiento parental, lo cual concluye con el desarrollo de conductas de denigración y crítica del hijo hacía el progenitor que no tiene la custodia, por influencia del progenitor que tiene la custodia y aliena o, posteriormente, cuando tal síndrome se agrava de su propia ocurrencia, ello con el objetivo de eliminar al progenitor que no tiene la custodia, cuidado personal o relación directa y regular de la vida de los hijos.

FERRADA VIDAL (2012) expone que el diagnóstico del SAP, a juicio de GARDNER (1985), es aplicable cuando aparezcan conductas que puedan justificar tal alienación, aunque sean mínimas, pues con frecuencia éste aparece asociado a falsas acusaciones de abuso sexual u otras formas de abuso inventadas por el otro progenitor, ya que anteriormente, según plantea GARDNER, los jueces y profesionales de la salud mental tendían a creer, casi siempre, en las aseveraciones de los niños respecto de abusos cometidos hacia ellos, sin embargo, éstos fueron incluyendo otras circunstancias que apuntaban hacia una alienación parental.

GARDNER refiere que algunos padres participantes en litigios, alienan al hijo como reacción ante la amenaza de perder el cuidado personal o la tuición de éste, con la esperanza de que las manifestaciones que exprese su hijo le ayudarán a prevalecer con él.

Según el psiquiatra infantil tales motivaciones pudieran tener variadas razones, como: el miedo a sentirse solo, la necesidad de apego al progenitor alienador después de la

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

separación o divorcio, el intento de agradarlo para asegurar su relación con él y así evitar una nueva pérdida o el conflicto permanente con este progenitor (GARDNER citado en TEJEDOR, 2006).

A todo esto, RICHARD GARDNER resalta que no se configura la alienación parental cuando existe realmente un caso genuino de abuso sexual, negligencia parental y/o causa justificada para la separación del niño con cualquiera de sus padres, o generar en el hijo un rechazo contra uno de sus progenitores (citado por BOLAÑOS, 2002).

Paralelamente a la posición de GARDNER, dos psicólogos americanos, BLUSH & ROSS, en 1987, utilizaron el término SAID “Sexual Allegations In divorce” (Acusaciones de Abusos Sexuales en el Divorcio) donde presentaban tipologías, según señalan, del padre que acusaba en falso, del niño involucrado y del padre acusado, donde se mencionaba la rabia que podía estar presente en estos procesos y la patología del padre alienador (BLUSH & ROSS citados en TEJEDOR, 2006).

Por otra parte, JACOB, en 1988, en la ciudad de Nueva York, y WALLERSTEIN, en 1989, en la ciudad de California, hablaron del “Síndrome de Medea” en oposición a lo señalado por GARDNER. Ambos autores indicaron que las Medeas modernas no desean matar a sus hijos, pero sí quieren venganza de sus ex esposas o esposos y lo logran destruyendo la relación entre el otro progenitor y el niño... El síndrome Medea se inicia con el matrimonio en crisis y la separación subsiguiente, cuando los padres pierden, en ocasiones, de vista el hecho de que sus hijos tienen necesidades distintas a las propias y comienzan a pensar en el niño como una extensión del propio yo... Un niño puede ser utilizado como agente de venganza en contra del otro progenitor... o la rabia puede conducir incluso al robo del niño (JACOB & WALLERSTEIN citados en TEJEDOR, 2006).

TURKAT utilizó el término del “Síndrome de la madre maliciosa”, que consistía en una “Perturbación que describe una clase especial de progenitores alienadores, que

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

emprenden una campaña multifacética y despiadada de agresiones y engaños en contra del ex-cónyuge, como medio de castigarle por el divorcio” (TURKAT citado en TEJEDOR, 2006). Para este autor los problemas surgieron cuando se varió de dar la tuición a las madres y se optó por una custodia conjunta, ello, según asevera, en virtud del principio del “mejor interés del niño”, dando ello la opción a los padres a luchar por la custodia de sus hijos, pudiendo esto, a su criterio, incrementar las disputas en el divorcio.

A diferencia de GARDNER, CARTWRIGHT, en 1993, mostró que los desacuerdos financieros, así como otros relativamente triviales, también podían provocar SAP. (CARTWRIGHT citado en TEJEDOR, 2006)

Dentro de los autores que critican a Gardner se encuentra el DR. DARNALL, quien consideró que lo reseñado por Gardner no era apropiado para explicar el proceso del SAP, pues estimó que el énfasis había que dárselo al comportamiento de los padres alienadores y no al de los hijos, como lo hacía Gardner.

Para DARNALL un padre podía predisponer a un niño en contra del otro progenitor utilizando defectos reales o probables. (DARNALL citado en TEJEDOR, 2006). Según él, los planteamientos de Gardner no fueron los más correctos y apropiados para explicar el SAP, pues, a su juicio, los niños podían llegar a tener motivaciones propias que podrían hacer del SAP, algo más grave llegando inclusive, éstos a ser soldados del progenitor alienador, mientras éste, es quien, está dirigiendo la acción en la retaguardia contra el padre, víctima del SAP.

Define el concepto de “Alienación Parental” (AP) como “...cualquier constelación de comportamientos, sean conscientes o inconscientes, que puedan provocar una perturbación en la relación del niño con su otro progenitor” (DARNALL citado en TEJEDOR, 2006).

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

Según el perito y psicólogo español, JOSÉ MANUEL AGUILAR CUENCA, el SAP era un mal desconocido por la mayoría de quienes trabajan en torno a la justicia. Para él, era bastante frecuente que los hijos tomaran decisiones respecto de su futuro familiar en las situaciones de divorcio, lo que constituye una iatrogenia, toda vez que los niños no debieran ser obligados a elegir entre sus padres (AGUILAR, 2005).

Además, agrega que, la ruptura matrimonial no tiene por qué adquirir siempre un tinte negativo, por ello, estima relevante que la pareja entienda que existen dos tipos de divorcio: el legal y el psicológico, ello para llevar a cabo un proceso sano y natural que les permita asumir la nueva realidad (AGUILAR, 2005).

Este autor define el SAP como: “Un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor” (AGUILAR, 2005).

Señala que no solo es un simple proceso por el que tienen que pasar los niños víctimas, sino que es un mecanismo utilizado por uno de los padres para desacreditar al otro que hace que el niño crezca repudiándolo. Sugiere que ello ocurre por cuanto encuentran en este instrumento una forma de vengarse de la ex pareja por la destrucción de la vida conyugal o convivencial.

Se coincide con el autor al señalar que este síndrome se presenta con frecuencia luego de la separación de los padres y tiene como fin evitar el menor contacto posible con el progenitor con quien no convive por ser el “responsable” y a quien consideran debe castigársele impidiéndole ver a sus hijos (patrón estable de actos maliciosos contra este). Estas actitudes afectan directamente en el desarrollo afectivo emocional de las menores víctimas. (AGUILAR, 2013).

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

ASUNCIÓN TEJEDOR HUERTA señala que mientras el SAP no sea reconocido en los Juzgados y no se sancione debidamente, la alienación continuará destruyendo la relación de los hijos con el progenitor alienado. Para esta autora muchos jueces reconocen los síntomas del SAP, sin siquiera entender a qué se deben los comportamientos de un progenitor alienador y los hijos, pero si la comunidad psicológica no reconoce el SAP, los jueces ciertamente no darán mucha consideración a este proceso en las sentencias (TEJEDOR, 2006).

En resumen, este síndrome aparece como consecuencia del enfrentamiento que se produce entre los padres tras la separación conflictiva a la que han arribado y especialmente cuando deben negociar algún tema referido a sus hijos, como puede ser el hecho de disputarse la guarda y cuidado y uno de ellos opta por utilizar a su propio hijo para manipularlo en contra del otro, o también, cuando ya fue establecida la misma y el padre que la obtuvo quiere romper cualquier vínculo con el otro progenitor.

Es así como este síndrome, fenómeno, trastorno o como se tenga a bien llamarlo afecta indefectiblemente el normal desarrollo de un menor de edad, restringe la posibilidad de que pueda convivir con ambos progenitores por lo que resulta evidentemente necesaria la intervención de los operadores jurídicos para restituir los vínculos con el progenitor alienado.

1.2 Niveles del Síndrome de Alienación Parental

Una vez apreciada la existencia de este síndrome como causa del rechazo manifestado por los hijos hacia el padre o la madre, su intensidad puede alcanzar distintos niveles; lo que será importante precisar de cara a determinar posibles efectos del mismo en el ordenamiento jurídico cubano.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

Según GARDNER (1985), el Síndrome de Alienación Parental en los niños presentaba tres estados o niveles diferentes, estos son: el leve, el moderado y el severo.

- Estado leve: Se caracteriza por la expresión de algunos signos de desagrado respecto al progenitor no custodio, aunque en general las visitas se realizan de manera tranquila, existiendo vínculos afectivos paterno-filiales fuertes. No hay evitación y la relación no se interrumpe.

Dentro del *ámbito afectivo* las emociones que el hijo (a) manifiesta se pueden apreciar sentimientos de culpa y malestar ante los conflictos, con el progenitor alienado, aunque apoya puntualmente al progenitor alienador. Entre el progenitor alienado y el hijo existen vínculos emocionales fuertes, semejantes a los establecidos en la época previa de convivencia familiar. A su vez, estos vínculos con el progenitor alienador también son fuertes y los menores expresan su deseo de que los conflictos se resuelvan de forma civilizada, no encontrándose aún extendida la animosidad al entorno del progenitor alienado familia extensa y red social. (GARDNER citado en AGUILAR, 2005)

Dentro del *ámbito cognitivo* los menores manifiestan un mínimo conocimiento, respecto de los conflictos surgidos entre los padres y así como del conflicto judicial o litigio, pues aún no se han producido largos períodos de separación, entre el progenitor y los hijos, por problemas causados en el ámbito legal. (GARDNER citado en AGUILAR, 2005)

En el *ámbito conductual*, los ataques denigrantes o episodios de conflicto entre los hijos y el progenitor son, igualmente, poco frecuentes, así como la presencia de “escenarios prestados”, esto es, que la menor aluda a expresiones, episodios y recuerdos, vividos como propios, aunque lo hayan sido por el progenitor alienado. (GARDNER citado en AGUILAR, 2005)

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

- Estado moderado: Los hijos pueden estar más negativos e irrespetuosos, tiñéndose las visitas de un tono más conflictivo. Comienza una campaña de denigración de baja intensidad que va en aumento progresivo.

Dentro del *nivel afectivo*, los sentimientos de culpa y malestar ante los conflictos con el progenitor alienado son mínimos o tienden a desaparecer.

A *nivel cognitivo* la inmersión judicial o la información sobre los procesos judiciales de los menores está presente de manera frecuente, pues se les señalan actualizaciones puntuales de cada iniciativa legal tomada por parte del progenitor alienador. Comienzan a producirse interferencias en las visitas, provocadas por denuncias o excusas diversas, efectuadas por el alienador, las que habitualmente coinciden en el tiempo con el régimen de visitas correspondiente al progenitor alienado.

En esta etapa el hijo asume un pensamiento independiente, formado por la influencia del progenitor alienador, por lo que asume la defensa de éste con fuerza. En tal situación comienzan a aparecer los escenarios prestados. (GARDNER citado en AGUILAR, 2005)

En el *ámbito conductual* la campaña de denigración intensifica sus ataques, aunque es sutil y todavía baja. Las razones que los menores dan para justificar estos ataques aumentan en frecuencia e intensidad. Se inician las provocaciones expresas y sistemáticas hacia el progenitor alienado, como consecuencia de lo anterior. Las frases y razones aprendidas dan muestras al progenitor alienado de la inclinación de los menores hacia el otro progenitor, en la campaña de denigración sus ataques no se justifican y la animadversión se extiende a la familia extensa, es decir, al resto de la familia. Los menores expresan su deseo de volver con el progenitor alienador como modo de solución de los problemas. (GARDNER citado en AGUILAR, 2005)

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

- Estado severo: Los síntomas están presentes con gran intensidad, de modo que la relación directa y regular puede tornarse imposible y, de producirse, transcurre entre la provocación, lo que produce un elevado desgaste. En esta etapa, los hijos suelen estar perturbados y mostrar signos altamente patológicos: fobias y paranoia, entre otros.

Dentro del *ámbito afectivo* los sentimientos de odio o rechazo hacia el progenitor alienado son extremos, sin ambivalencias y sin sentimiento de culpa. El progenitor alienador es defendido y amado de modo absoluto e irracional, por encima de cualquier razón. Los vínculos afectivos con el progenitor se rompen por completo. El progenitor es apreciado como un desconocido o como un sujeto peligroso que pretende imponerles su presencia. Las ocasiones cargadas de afectos positivos desaparecen y se llenan de antagonismos y provocaciones. (GARDNER citado en AGUILAR, 2005)

A *nivel cognitivo* los escenarios, comentarios, episodios prestados, aparecen en toda su magnitud y aumentan en frecuencia, al principio los menores, recurren continuamente a estos para posteriormente, debido a la autonomía del pensamiento, que ya han adquirido, pasan a ser sustituidos por escenas y razones propias. La posibilidad de razonamiento de los hijos desaparece, aun cuando se muestren lo absurdas de sus justificaciones. Las razones de los conflictos son varias y se ajustan a cada circunstancia en la que, de modo perspicaz, siempre se pondrá trabas o se buscarán ataques. Los hijos se revelan como sujetos independientes, con sus propias ideas y acciones, justificando todos los argumentos y expresiones del progenitor alienador, lo que le permite a éste relajarse en su campaña y ofrecer una imagen de independencia y buenas intenciones ante el observador externo, por lo que con ello estamos en presencia del pensamiento autónomo de los menores. (GARDNER citado en AGUILAR, 2005)

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

A *nivel conductual*, en este estado la campaña de denigración es extrema, continua en el tiempo y en el espacio. Las visitas con el progenitor no custodio comienzan a ser imposibles de desarrollarse y de producirse éstas transcurren entre la provocación y el entorpecimiento. En casos extremos puede suceder que los menores no crucen palabra alguna durante horas con el progenitor alienado. En los momentos de entrega de éstos se producen situaciones de estrés, llanto, angustia o huida, dependiendo de las edades de los hijos y en caso de haber diálogos entre el progenitor alienado y el hijo éstos se vuelven circulares y agotadores. Sin embargo, cualquier conversación entre éstos será utilizada para recabar información que, posteriormente, en manos del progenitor alienador o de los propios hijos, será utilizada como nueva arma en la campaña de denigración y ataques.

Los hijos expresan sus principales argumentos, preocupaciones y acusaciones, incorporando todas aquellas que, en su propia experiencia con el progenitor y aquellos que hayan podido elaborar de modo independiente. Si se ven forzados a llevar a cabo estos encuentros pueden llegar a expresar pánico y conductas agresivas. En este estado también es habitual que, en caso de haber varios hijos, estos hagan un bloque de mutuo apoyo en sus ideas y emociones. (GARDNER citado en AGUILAR, 2005)

Resulta también importante puntualizar dos tipos de rechazo del menor alienado respecto al progenitor alienador, los cuales, según SEGURA, GIL & SEPÚLVEDA (2006), pueden ser individualizados en primario y secundario. El rechazo primario “representa una reacción inmediata a la ruptura de pareja”, y el rechazo al progenitor alienado se pone de manifiesto casi de manera inmediata al momento de la separación; mientras que el rechazo secundario, si bien también obedece a la separación, “se pone de manifiesto paulatinamente mientras la relación parental entre el menor y progenitor alienado poco a poco se va desmoronando”.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

Sea en el estado leve, moderado o severo en el que se encuentre el niño, el simple intento de obstruir el contacto personal y directo con uno de sus padres lesiona su salud psico-afectiva y también el derecho que les asiste al libre acceso a ambos padres como garantía del derecho a tener una familia y al libre desarrollo de su personalidad, derechos que deben ser restituidos con la mayor prontitud posible.

1.3 Criterios de Identificación del Síndrome de Alienación Parental

GARDNER (1992) menciona que para identificar el Síndrome de Alienación Parental es importante observar las conductas que los niños o niñas manifiestan en este problema, la presencia o ausencia permitirá al profesional diagnosticarlo con seguridad, así como también el nivel en el que se encuentran. Entre estos tenemos:

1. *Campaña de injurias y desaprobación del padre alienado.* El progenitor alienante es el protagonista activo y sistemático de la campaña de difamación injustificada en contra del otro progenitor asumiendo la categoría de sujeto activo en los ataques injuriosos, despectivos, malintencionados, al punto de que el menor llegue a ver al padre o madre como un enemigo, ante el cual siempre tiene que estar a la defensiva ante las probabilidades de ataque. En esta etapa el menor ha adoptado la imagen del progenitor alienante, llegando a ver al progenitor que un día amó como una persona extraña donde su sola cercanía le causa dolor.
2. *Justificaciones débiles o absurdas para el desprecio.* Hace referencia a las excusas a las que recurren los menores para intentar justificar su actitud frente al padre o madre al que le han sido adestrados para odiar y/o rechazar sin querer tener ningún vínculo.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

3. *Ausencia de ambivalencia en los sentimientos de odio.* Significa que existe contradicción entre lo que el menor piensa del otro cuando está en público y frente al progenitor alienante y cuando el menor está sólo sin su presencia.
4. *Autonomía de pensamiento o fenómeno del “pensador independiente”.* El menor quiere hacer creer que el resentimiento u odio que siente hacia uno de sus progenitores nació de él mismo e incluso reconocen que si bien el padre o la madre con el que vive quiera cortar algún tipo de comunicación o contacto con el otro, ello no ha contribuido en absoluto para que él se muestre así ahora. Es en esta etapa donde el padre alienante toma el lugar protagónico ya no como sujeto activo en el proceso de alienación sino ahora como sujeto conciliador. Así, por ejemplo, al momento de la entrevista ante el equipo multidisciplinario, llámense psicólogos, jueces o asistente social, resalta que está haciendo todo lo posible para que el menor vuelva a confiar en el otro progenitor pero que el menor tiene la libertad de formarse un concepto propio de sus padres y ante ello ya no puede hacer ninguna conducta alienante.

Por otro lado, se tienen otras conductas como la defensa del progenitor alienador, la ausencia de culpabilidad, los escenarios prestados, la extensión del odio al entorno del progenitor alienado y el tiempo como estrategia.

Es importante mencionar que el progenitor que impulsa este tipo de manipulación hacia el niño o la niña es aquel que tiene el control total sobre el menor y no respeta ni sus peticiones ni sus deseos.

La etapa de la infancia es una etapa evolutiva hacia la madurez en donde el menor necesita ser protegido, la familia es su primera fuerza e influencia para su comportamiento y formación integral en el menor.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

El problema se da debido a que los padres no brindan tiempo al menor o porque de manera irresponsable hacen a sus hijos partícipes de los conflictos de pareja, en estos casos lo que opinan los niños o niñas se encuentra influido.

1.4 Fases para la formación del Síndrome de Alienación Parental

De acuerdo a las circunstancias y conductas frecuentes en los niños víctimas, son cuatro las principales etapas o fases en que la alienación logra su objetivo, romper todo tipo de vínculo filial. (AGUILAR, 2013)

- a) La primera fase es la etapa de elección en la que el responsable, llámese progenitor alienante, empieza a buscar el apoyo de quienes formarán parte de esta campaña desacreditadora; padres, abuelos y demás familiares que conviven a diario con el menor el cual irá asimilando cada actitud como suya.

- b) La segunda fase es la de la consolidación del motivo o tema que funciona como aglutinador de los deseos y emociones de ambos (madre/padre e hijo) generando una conexión privada entre los dos. Esta conexión genera fuerte apoyo entre sus poseedores y rechazos excluyentes a todo aquel que no la comparta trayendo como consecuencia emociones de complicidad y comprensión entre el programador y el hijo alienado que potencian la proximidad y lealtad. (AGUILAR, 2013).

- c) La tercera fase está enmarcada en los comportamientos del hijo alienado de negación, enfrentamiento y temor al momento de relacionarse con el progenitor alienado que refuerzan sus lazos emocionales con el progenitor alienante. Se refuerza con las estrategias de programación supervisando las visitas del padre, aumentando el tono de sus agresiones y provocando altercados durante el intercambio. Esta fase concluye cuando el alienador obliga al menor alienado a

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

comportarse de tal forma que sienta que está colaborando con su campaña difamatoria y sobre todo que está de su lado, empieza por interrogarlo sobre la situación que están viviendo, la postura que tiene al respecto y sin reconocer que también fue responsable de los hechos de la separación.

- d)** La última etapa es cuando se ha logrado ya el objetivo, cada día aumenta la intensidad y frecuencia de la alienación, adoptando un carácter de ambivalencia plena en las emociones y se captado la total postura del menor alienado en favor del progenitor alienante.

Para precisar, un diagnóstico de Síndrome de Alienación Parental de tipo o estado leve correspondería a la primera y segunda fase, un estado moderado correspondería a la tercera fase, mientras que un SAP de estado severo, le corresponde la última etapa.

1.5 Efectos del Síndrome de Alienación Parental

Cabe ahora dirigir la investigación hacia los efectos o consecuencias que puede traer tal síndrome a los menores alienados.

Para GARDNER los efectos consistían en que los niños víctimas de este síndrome, sufrían una forma grave de maltrato o abuso de tipo emocional, pudiendo producir daños psicológicos permanentes en el vínculo con el progenitor alienado, el cual puede ser peor que el abuso físico real, que tiene una mejor recuperación, pues el SAP puede provocar una depresión crónica, problemas para relacionarse en un ambiente psicosocial normal, pueden producirse trastornos de identidad y de imagen, desesperación, sentimiento de aislamiento y de culpabilidad cuando el hijo comprende que ha sido cómplice de una injusticia y de un comportamiento hostil. (GARDNER citado en TEJEDOR, 2006)

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

Para DARNALL, si la intervención no se produce, “el niño queda abandonado y puede crecer con pensamientos disfuncionales, no tener nunca una relación positiva con el progenitor alejado y sus propios procesos de pensamiento son interrumpidos y sustituidos por otros patológicos que no les son propios. Hay acuerdo en que los niños que sufren el SAP pueden llegar a desarrollar trastornos psiquiátricos serios” (DARNALL citado en TEJEDOR, 2006).

Por otra parte, señala JOSÉ MANUEL AGUILAR CUENCA que al romperse la relación con uno de los progenitores se produce un empobrecimiento de las distintas áreas del sujeto... Los niños muestran reacciones de ansiedad, crisis de angustia y miedo a la separación... Es de esperar que presenten alteraciones a nivel fisiológico en los patrones de alimentación y sueño, así como conductas regresivas para la edad del niño tales como descontrol de esfínteres. En el ámbito académico puede esperarse la disminución del rendimiento escolar y de la atención. En el ámbito social, el empobrecimiento de las habilidades sociales, capacidad empática, aumento de conductas disruptivas y disminución del control de impulsos. En el área psicológica se ven afectados el desarrollo del auto concepto y autoestima. (AGUILAR, 2005)

En ese mismo sentido se expresa OROPEZA (2007) sobre los efectos del Síndrome de Alienación Parental en los menores de edad, al puntualizar que:

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.

De igual manera, se pueden señalar como efectos del SAP en los menores de edad trastornos de ansiedad, trastornos en el sueño y en la alimentación; y trastornos de

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

conducta, en los que se incluyen conductas agresivas, conductas de evitación, utilización de lenguaje y expresiones de adultos, dependencia emocional, dificultades en la expresión y comprensión de las emociones. Además, pueden darse exploraciones innecesarias por denuncias falsas por maltrato hacia los(as) menores, lo que va a causar que estos se vean expuestos a numerosas exploraciones por parte de diversos profesionales, las cuales, además de ser innecesarias, producen una fuerte situación de estrés. También hace que adopten un rol de “víctimas” de algo que no han sufrido pero que, debido a la campaña de denigración del progenitor alienado y a la autonomía de pensamiento, toman como algo real, teniendo unas consecuencias devastadoras para su desarrollo psicológico. (SEGURA & SEPÚLVEDA, 2006)

2. Principios generales que rigen la niñez

La Doctrina de la Protección Integral del Niño surge ante la necesidad promover, proteger y garantizar el ejercicio de los derechos otorgados a favor de la niñez. Dentro de este contexto el principio del Interés Superior del Niño cobra vital importancia por cuanto, su aplicación, inevitablemente entra en juego durante el tratamiento de nuestro tema de estudio.

2.1 Doctrina de la Protección Integral del Niño

El marco de los Derechos Humanos sobre los cuales está asentado el fundamento de un sistema de igualdad y justicia social para las personas, así como los principios sobre los cuales se sustenta la Convención de los Derechos del Niño (en adelante, la Convención) permiten aproximarnos a una definición de la Protección Integral a los niños, niñas y adolescentes. Esta Protección Integral tiene su fundamento en los principios universales de igualdad, equidad y justicia social y en los principios particulares de no discriminación, prioridad absoluta, interés superior del niño, solidaridad y participación.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

La Doctrina de la Protección Integral de los derechos del niño es una nueva concepción que se construye a través de diversos instrumentos específicos, regionales y universales de protección de los derechos humanos, que representan la expresión de acuerdos e intenciones de la comunidad internacional en esta materia. La creación de nuevos estándares en relación con la condición jurídica de la infancia reconoce al niño como un sujeto pleno de derechos. (BELOFF, 2004)

Este paradigma sustituye a la antigua Doctrina de la Situación Irregular, cuyos principios inspiraron a todas las legislaciones de menores hasta antes del siglo XX; legitimaba las acciones judiciales indiscriminadas en contra de los niños y los adolescentes, criminalizando la pobreza y la situación de abandono en la que se encontraban, y con ello se privilegiaba su institucionalización y se centralizaba el poder de decisión en el juez de menores. (GARCÍA MÉNDEZ, 2004)

Esta Protección Integral es la culminación de todo un proceso progresivo de reconocimiento y protección de los derechos de los niños, que se ha desarrollado en el último siglo. (CILLERO, 1998)

La Convención es uno de los tratados de derechos humanos que ha tenido mayor aprobación y consenso en el mundo. Implica la aceptación de que los niños son las personas más vulnerables en el contexto de violaciones de derechos humanos y que, por lo tanto, requieren de una protección específica. (BELOFF, 2004)

La Declaración de los Derechos del Niño de 1959, que era una formulación de principios que proponía el mundo de la posguerra para el trato a los niños, la Convención es un acuerdo respecto del estándar mínimo de tratamiento de la infancia que toda la comunidad internacional estaba obligada a respetar, de modo que el país podía ser responsabilizado y sancionado internacionalmente por su incumplimiento

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

(BELOFF, 2004). Esta se ha ocupado en desarrollar en diversas normas al niño como un sujeto de derecho, en sentido pleno, y no como una persona incapaz, representada así por los adultos. Es así que el niño recibe una amplia gama de derechos y libertades para su protección especial. (BARATTA, 2007)

En la medida en que desarrolla sus capacidades y de acuerdo con su edad, el niño toma control sobre ámbitos competenciales de representación o sustitución delegados a sus padres o al Estado, es decir, adquiere una autonomía progresiva para el ejercicio de sus derechos. (LAINO, 2012)

En consecuencia, se reconoce al niño como titular de todos los derechos inherentes a todas las personas, más derechos específicos por encontrarse en un periodo de crecimiento. No obstante, estos derechos le son limitados por diversas razones, como su falta de madurez, capacidad para formar un juicio propio, su desarrollo emocional o su Interés Superior. A esto se suma que, por la evolución de sus facultades, va adquiriendo la autonomía para el ejercicio de aquellos derechos. (BELOFF, 2004)

En fin, con esta doctrina se deja de considerar al niño como una persona inmadura, incompleta, en proceso de desarrollo, carente y en ocasiones, peligroso para pasar a ser reconocido como un sujeto titular y portador de ciertos derechos y atributos fundamentales que le son inherentes por su condición humana, más los específicos que derivan de su condición de niño.

2.2 Principio del Interés Superior del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño, como instrumento internacional de carácter vinculante, establece un antes y un después en la protección de los derechos de los niños y en su definitivo establecimiento como sujetos plenos de derechos.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

Al hablar de la Doctrina de la Protección Integral del Niño, nos queda claro la hegemonía del Interés Superior del Niño por cuanto, se trata de su máxima expresión, cuando de la protección de derechos humanos del niño se trate. Este y otros principios no menos importantes, coadyuvan al reconocimiento ecuménico que tiene el niño como sujeto de derechos, merecedor de protección, donde los Estados y la sociedad en general asumen el compromiso de respetar y garantizar el ejercicio de la retahíla de derechos que amparan al menor.

El Principio del Interés Superior del Niño es uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño, niña y adolescente. La Convención de los Derechos del Niño contiene “principios” los cuales pueden denominarse “estructurantes” entre los que se destacan: el de no discriminación (artículo 2), de efectividad (artículo 4), de autonomía y participación (artículo 5 y 12) y de protección (artículo 3).

Estos principios son proposiciones que describen derechos: igualdad, protección afectiva, autonomía y libertad de expresión, cuyo cumplimiento es una exigencia de la justicia. Los principios en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos. (CILLERO, 2013)

FREEDMAN citado por AGUILAR CAVALLO (2008) señala que “existiría un “núcleo duro” de derechos del niño dentro de la Convención, lo cual constituiría un claro límite a la actividad estatal impidiendo la actuación discrecional. Este núcleo comprendería el derecho a la vida, a la nacionalidad y a la identidad, a la libertad de pensamiento y de conciencia, a la salud, a la educación, a un nivel de vida adecuado, a realizar las actividades propias de su edad (recreativas, culturales) y las garantías propias del Derecho Penal y Procesal Penal. Por su parte, Aguilar estima que no sólo constituyen estos derechos un claro límite a la actividad estatal sino también a la sociedad entera y a la familia misma.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

GATICA & CHAIMOVIC también citados por AGUILAR han señalado que el llamado interés superior del niño debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que, en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño prima por cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño.

En tanto ZERMATTEN, plantea que el principio es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el ámbito físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño representando una garantía para el mismo. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia.

En efecto, el interés superior implica abandonar viejas presunciones y reconocer que los niños y niñas si son capaces y además pueden pronunciarse sobre aquellos temas que les concierne.

3. Síndrome de Alienación Parental: una forma de vulneración de los derechos de los niños

Aun y cuando los derechos de los niños son muchos, este epígrafe se centrará en los derechos fundamentales que tienen una estrecha relación con la alienación parental; entre ellos, el derecho a tener una familia, el derecho a conocer a sus progenitores y a mantener relaciones con ellos como medio de garantía en los casos en los que los padres de los niños se encuentran separados o divorciados, el derecho a la identidad, el derecho a ser consultado y el derecho a la integridad.

3.1 Derecho a tener una familia

Uno de los derechos fundamentales de los niños y, en general, de las personas, consiste en tener una familia. La nueva Constitución aprobada en referéndum constitucional el 24 de febrero de 2019 y vigente desde el 10 de abril del propio año reconoce en su artículo 81 el derecho de toda persona de tener una familia y establece que *“El Estado reconoce y protege a las familias, cualquiera sea su forma de organización, como célula fundamental de la sociedad y crea las condiciones para garantizar que se favorezca integralmente la consecución de sus fines...”*

En el párrafo cinco del Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño se reconoce que *“la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”*.

También, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013), ha hecho referencia en varias decisiones sobre la protección de la familia reconocido en el artículo 17.1 de la CADH, en relación con el 19 donde se manifiesta que:

En principio, la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños (...). Y el Estado se halla obligado no solo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección a los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar (...).

Autores como CHAGOYA (citado por RODRÍGUEZ, 2011), señalan que: “la dinámica familiar normal es una mezcla de sentimientos, comportamientos y expectativas entre cada miembro de la familia que permite a cada uno de ellos desarrollarse como individuo y que les da el sentimiento de no estar aislado y de poder contar con el apoyo

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

de los otros miembros”. Cuando existe alienación parental el niño pierde al menos una persona, que es su apoyo en el normal desarrollo, es decir, está sometido a la pérdida dolorosa por intereses maliciosos y esto violenta su integridad personal.

La familia es un espacio democrático, donde se establece la igualdad de todos los miembros de la familia, con el deber de guiar a los niños en su desarrollo integral. Esto fue reconocido por las Naciones Unidas en el año 1994 a propósito del Año Internacional de la Familia: “La familia es la democracia más pequeña dentro de la sociedad”.

La alienación parental busca destruir estos vínculos con la familia, obligando al niño a quedar “huérfano con padres vivos”, que se encuentran en toda la capacidad y con toda la predisposición de dar amor, cuidado y protección.

3.2 Derecho a conocer a sus progenitores y mantener relaciones con ellos

Es el derecho que tiene todo niño a mantener contacto y comunicación efectiva con sus progenitores permitiendo el desarrollo integral del niño. Este derecho debe ser asegurado, sobre todo, cuando uno de los progenitores no convive de forma habitual y permanente con el menor.

El derecho a mantener relaciones con los progenitores es de naturaleza personal y familiar, que posee una titularidad compartida del visitado y visitante, teniendo supremacía el derecho del niño por su calidad.

En este sentido el Código de Familia cubano establece en su artículo 90 que en caso de que la guarda y cuidado quede a favor de uno de los padres, el tribunal dispondrá lo conveniente para que el padre que no la ostenta conserve la comunicación escrita y de

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

palabra con el menor, regulándola con la periodicidad que el caso requiera y siempre en beneficio de los intereses de los menores.

VARSI, (S/N) manifiesta en relación a la temporalidad y eficacia de este derecho que *“el transcurso del tiempo es un factor que debilita las relaciones familiares dado que aquellas personas que no se relacionan pierden el afecto y no permiten una integración real y natural”*.

La alienación parental vulnera este derecho de forma trascendental, ya que, el no tener el menor relaciones constantes y permanentes pierde el afecto y la confianza transformándose así el progenitor alienado en un conocido para el mismo.

3.3 Derecho a la Identidad

La Convención de los Derechos Del Niño en su artículo 8 establece que es una obligación del Estado proteger y, si es necesario, restablecer la identidad del niño, que hubiese sido privado en parte o en todo (nombre, nacionalidad y vínculos familiares).

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013) en el Informe sobre “El derecho del niño y la niña a la familia” ha mencionado que la personalidad y la identidad del niño se construyen por múltiples factores, entre los que se destaca, la creación de vínculos afectivos entre el niño y las personas cercanas a él. Consecuentemente, la influencia de las personas más próximas al niño en su proceso de crianza y en el forjamiento de su personalidad hace que se establezca un vínculo entre el derecho a la familia y el derecho a la identidad (párrafo 61).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Gelman vs. Uruguay, mencionó lo siguiente:

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

El derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez (párrafo 122).

La pérdida del vínculo entre progenitor e hijo/a es una consecuencia de la alienación parental, que se puede presentar en manifestaciones incluso judiciales como el cambio de nombre y apellido, en sentido de pertenencia e identidad paterna o materna según el caso y eventualmente la nacionalidad y la identidad cultural.

3.4 Derecho a ser consultado

El derecho a ser consultado se encuentra dentro de los derechos de participación y es reconocido de forma expresa como un elemento para hacer efectivo la aplicación del Interés Superior del Niño. En concordancia, este derecho se encuentra consagrado en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño en su numeral 1 y 2.

Este derecho se materializa en la importancia que se le da a la opinión de los niños en los asuntos que les afecten, la que será valorada mediante parámetros de madurez y de edad. En el momento de ejercitar este derecho deben de estar garantizadas determinadas condiciones:

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

- Informar de los asuntos, las opciones y las posibles soluciones que pueden adoptarse y sus consecuencias, así como cuándo, cómo y dónde serán escuchados y quiénes participarán en la entrevista.
- Garantizar las condiciones para que puedan expresar libremente sus opiniones proporcionando un ambiente de respeto y seguridad. Los procedimientos deben ser adecuados a su edad.

En este sentido, la Instrucción No. 216 de 2012 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular en su Por Cuanto Séptimo establece que:

En caso necesario, el tribunal escuchará al menor que esté en condiciones de formarse un juicio propio, y tendrá en cuenta su opinión en función de su capacidad progresiva; dicho acto se desarrollará en ambiente propicio y con absoluta privacidad, utilizando preferentemente como sede la Casa de Orientación a la Mujer y la Familia de la Federación de Mujeres Cubanas del territorio u otro lugar con condiciones apropiadas para el acto que se realiza.

3.5 Derecho a la Integridad

La Convención de los Derechos del Niño en su artículo 16 reconoce que las niñas y niños tienen derecho a una vida libre de todo tipo de violencia y a que se resguarde su integridad personal cuando se refiere a que ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. Esta integridad debe entender en lo físico, psicológico y emocional.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

La integridad personal comprende al menos cuatro aspectos lo físico, lo moral, lo sexual y lo psicológico. Cuando existe alienación parental existe una perturbación a nivel psicológico del menor.

4. El Síndrome de Alienación Parental en el Derecho comparado

En el marco internacional, el estudio del Síndrome de Alienación Parental ha sido definido como un trastorno psico-jurídico que padecen los niños cuyos padres están pasando por un proceso de divorcio altamente conflictivo y en que influye negativamente uno de ellos en contra del otro sin justificación legítima que lo avale. Pasaremos a analizar el reconocimiento del SAP en algunos países, entre ellos: México, España, Argentina, Brasil y Estados Unidos.

4.1 México

En el Código Civil para el Distrito Federal de México se ha calificado al Síndrome de Alienación Parental como una manifestación de violencia familiar que es sancionada con pena privativa de libertad. Esta legislación tiene como base fundamental que este síndrome destruye al niño por lo que la madre o el padre no tiene más derechos que el otro para con sus menores hijos.

Este cuerpo normativo en su artículo 323 señala que se está frente a un caso de violencia familiar cuando un integrante del entorno familiar “*transforma la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores*”. La conducta descrita es lo que se denomina Síndrome de Alienación Parental y así lo expresa taxativamente el código bajo comentario, precisando, además que cuando la realiza uno de los progenitores este se sujetará a la suspensión de la patria potestad, del régimen de visitas y convivencia otorgadas.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

Asimismo, la norma indica:

Que el progenitor alienante “que tenga la guarda y custodia, esta pasará de inmediato al otro progenitor, si se trata de alienación leve o moderada”. En aquellos casos donde la alienación haya alcanzado un grado mayor(severo) se suspenderá todo contacto con el progenitor alienador, incluyendo a su familia y el niño recibirá el tratamiento indicado por el especialista que lo diagnosticó.

Ampara la situación del menor en cuanto a su edad y para asegurar su bienestar cuando resulta imposible la convivencia con el otro progenitor, será el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal quien determine cuál de los parientes más cercanos estará a cargo de su cuidado, una especie de tutela, mientras subsista el tratamiento que haga imposible vivir con el progenitor alienado. Además, se ha previsto una sanción penal entre seis meses a seis años contra quien profiera violencia familiar y siendo que este síndrome es visto como un tipo de violencia familiar, el padre alienante puede pasar varios años bajo prisión.

Por otro lado, para el tratamiento del menor alienado se ha instituido el Departamento de Alienación Parental al Servicio Médico Forense del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

En el Estado de Aguascalientes, también se encuentra regulada la alienación parental en el Código Civil, en el artículo 434 párrafo segundo: “Se entiende por alienación parental la manipulación o inducción que un progenitor realiza hacia su menor hijo, mediante la desaprobación o crítica tendiente a obtener denigración exagerada y/o injustificada del otro progenitor para producir en el menor, rechazo, rencor, odio o desprecio hacia éste, y/o con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores”. Además, el artículo 440 de la legislación en comento establece que si se presentare la alienación parental el juez de oficio ordenará las

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

medidas terapéuticas necesarias para con los menores hijos, con el fin de reestablecer la sana convivencia de ambos progenitores. Finalmente, el artículo 465 fracción XII enuncia que el realizar conductas que provoquen alienación parental, será causal de pérdida de la patria potestad.

Por su parte, el Código Familiar del Estado de Morelos establece en su artículo 224:

Procuración del respeto hacia los progenitores.

Quien ejerza la patria potestad *debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad.* En consecuencia, cada uno de los ascendientes debe evitar cualquier acto de *manipulación y alienación parental* encaminada a producir en la niña o del niño, rencor o rechazo hacia el otro progenitor, *so pena de suspenderse en su ejercicio.*

Sin entrar a profundidad a conceptualizar la alienación parental, este numeral la prohíbe expresamente, al señalar a los progenitores el deber de abstenerse de inducir en los menores de edad rechazo u odio hacia el otro progenitor, de manera injustificada, salvaguardando así derechos fundamentales de la niñez.

4.2 España

En España, no existe una normativa respecto al Síndrome de Alienación Parental, salvo por el artículo 94 del Código Civil, que establece que:

“El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial.”

Es decir, de manera genérica el juez puede limitar o suspender el derecho de relación directa y regular si existen graves circunstancias o se incumpliere grave y reiteradamente lo decretado por esta autoridad.

Asimismo, en el 2010 fue aprobada la Ley No. 2/2010167 Ley de Igualdad en las Relaciones Familiares ante la Ruptura de Convivencia de los padres mediante la cual se pretende la igualdad de oportunidades de los padres de obtener la custodia de los hijos frente a una ancestral preferencia de los jueces de familia por la madre, lo cual nos indica una apertura a los conceptos más modernos en cuanto al Derecho de Familia. Se establece que el juez adoptará de forma preferente la custodia compartida (siempre que sea solicitada por uno o ambos progenitores), en interés de los hijos menores, salvo que la custodia individual sea más conveniente.

Pero si ha recibido un tratamiento jurisprudencial en mérito a que los jueces en aplicación del artículo 1 inciso 2 de la Constitución señala que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos resulta de aplicación inmediata a su ordenamiento, y es que este tribunal establece inequívocamente el concepto jurídico “alienación parental” y declara que vulnera el derecho humano al respecto de la vida familiar del progenitor alienado, doctrina jurisprudencial que castiga al Estado cuyas autoridades permiten la alienación parental. Expresamente señaló en el 2009:

“el Tribunal estima igualmente que, al no obrar con la debida diligencia, las autoridades internas, con su comportamiento, favorecieron un proceso de alienación parental en detrimento de la demandante, vulnerándose su derecho al respeto de la vida familiar, garantizado por el artículo 8”. (Caso Mincheva contra Bulgaria, 2009).

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

Es por ello que el Consejo General del Poder Judicial español en su “Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género” instruye a los jueces contra el uso de la alienación parental, sugiriéndoles que tal término puede ser usado para culpar a las mujeres que estén procediendo de esa forma contra los menores.

4.3 Argentina

Con fecha 25 de noviembre de 1993, se dictó en este país la Ley No. 24.270, mediante la cual se estableció responsabilidad penal para el progenitor obstructor de la relación directa y regular que debe existir con el otro padre. Así, en el artículo 1 de la mencionada ley se señala que será reprimido con prisión de un mes a un año el padre o tercero que, ilegalmente, impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes. Si se tratare de un menor de diez años o de un discapacitado, la pena será de seis meses a tres años de prisión.

La legislación argentina le ha dado más que un tratamiento familiar un tratamiento de índole penal insertándola dentro del catálogo de delitos, con una pena asociada a la gravedad de la acción. La sanción recae no solo en los padres que propicien la alienación sino en cualquier integrante del grupo familiar, ya que la obstaculización no solo es generada por los padres sino también por las demás personas familiares o no que conviven con el menor, inclusive los tutores y curadores.

4.4 Brasil

Desde el 2010, el estado brasileño tipificó a la alienación parental como crimen que debe ser penalizado. Así, mediante la Ley No. 12.319 de fecha 26 de agosto de 2010 se determinó que los progenitores que profieran torturas bajo esta modalidad contra los niños serán castigados con una pena que oscila entre los seis meses y dos años.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

Identifican siete formas típicas de alienación parental:

- 1) *Realizar una campaña de descalificación sobre el comportamiento del progenitor alienado en el ejercicio de la paternidad*
- 2) *Obstaculizar el ejercicio de la patria potestad*
- 3) *Obstaculizar los contactos con el niño o adolescentes*
- 4) *Obstaculizar el ejercicio del derecho regulado de visitas*
- 5) *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*
- 6) *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*
- 7) *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*

Esta norma modificó el artículo 236 del Estatuto del Niño y del Adolescente aprobado mediante Ley No. 8069 de fecha 13 de julio de 1990, que establece que la sustracción del niño o adolescente del poder de quien lo tiene bajo su custodia en virtud de ley u orden judicial será castigado con pena privativa de libertad de dos a seis años y una multa para agregar que 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 en caminado a una restricción a la convivencia del niño o adolescente con el progenitor alienado.

Al igual que Cuba, las leyes brasileñas para decidir la guarda y cuidado de los hijos, dan preferencia al progenitor que mejor garantice la convivencia con el otro a efectos de evitar una posible aparición del Síndrome de Alienación Parental.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

4.5 Estados Unidos

Varios estados han incluido de una u otra forma el Síndrome de Alienación Parental dentro de su cuerpo normativo. Por ejemplo, en el Estado de Pennsylvania las reglas establecidas en la Ley de Divorcio del Estado de Pennsylvania tienen mayor incidencia en padres que desacatan las órdenes de los tribunales o incumplen el régimen comunicacional o el cuidado personal de los hijos. La regla 23 establece que, si una de las partes voluntariamente no cumple con cualquier tipo de visitas o custodia parcial, puede ser juzgado por desacato, el mismo que será castigado con prisión no excedente a seis meses, con una multa que no exceda los US\$ 500 o el retiro por un plazo o para siempre la licencia de conducir. (TORREALBA, 2011)

El Estado de California, por su parte, ha establecido dentro de su Código Penal en el artículo 278.5 que cualquier persona que tome, retire, mantenga, retenga a un niño y le quite a su custodio legal el derecho de custodia, o a una persona con derecho de visitas, será acreedor de una pena privativa de libertad en una cárcel del condado por no más de un año con una multa no mayor a 1000 dólares o una prisión por dieciséis meses, dos o tres años en una cárcel estatal con una multa que no exceda de 10 000 dólares.

Puede concluirse de este análisis del Derecho comparado que, pese a las controversias aun innegables sobre la existencia y validez del Síndrome de Alienación Parental, varios países ya aceptan que existen ciertos patrones y comportamientos que se repiten en los cuadros donde el impedimento de contacto paterno filial está presente y que desencadena una programación en el menor con comportamientos similares a los identificados por el Dr. Gardner para el SAP. En este sentido significa un paso de avance que varias legislaciones reconozcan ya este síndrome como una forma de

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

vulneración de los derechos del niño y de una forma u otra establecen medidas y sanciones para que se restituyan los mismos.

5. Instituciones jurídicas relacionadas con el Síndrome de Alienación Parental

A continuación, serán analizadas instituciones del Derecho relacionadas con el SAP, las que nos permitirán encauzar nuestra investigación hacia el logro de los objetivos.

5.1 La Patria Potestad. Nociones Básicas

La patria potestad es una institución natural que no necesita del Derecho positivo para actuarse; aunque no hubiera Estado, habría patria potestad, porque el hijo viene al mundo necesitado de protección y porque, por impulsos naturales innegables, los padres se sienten obligados e inclinados a actuar, con esa potestad, al mismo tiempo tuitiva y de mando; de mando para mejor actuar la protección del hijo. Por eso el Estado que se encuentra con la patria potestad, la convierte en un poder jurídico, regulándola en sus preceptos. (SERRANO, 1948)

La concepción actual de la patria potestad ha revolucionado su concepción tradicional y, en consecuencia, su fundamento; se destaca como función social, con especial interés público, aun cuando tenga justificación en el ordenamiento privado.(DÍEZ-PICAZO, 1997)

“La patria potestad en la actualidad, se concibe específicamente en interés y beneficio del hijo” (CASTILLO MARTÍNEZ, 2003). Así, el fundamento de la patria potestad, aunque tenga sustrato natural tiene hoy una fuerte inspiración social y pública, configurada jurídicamente como función tuitiva para la asistencia y protección de los hijos.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

Esta función tuitiva del ejercicio de la institución en interés del menor; implica la acomodación de la potestad paterna a las concretas circunstancias y necesidades del menor a fin de que este pueda cumplir con el pleno desarrollo de su personalidad, para lo cual requiere, salvo en situaciones de carácter excepcional, tanto de la figura del padre como de la madre.

5.1.1 Concepto

No son frecuentes las definiciones legislativas de la patria potestad, pero en la doctrina, son varias las ofrecidas por distintos autores, siempre impregnados de la función tuitiva que caracteriza dicha institución.

PUIG PEÑA estima que la patria potestad “es aquella institución jurídica en cuya virtud los padres asumen por derecho la dirección y asistencia de sus hijos menores en la medida reclamada por las necesidades de estos” (1947). Por su parte, CASTÁN VÁZQUEZ considera que es “el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole”. (1971)

Se coincide con VELAZCO MUGARRA al definir la patria potestad como: “el conjunto de derechos-deberes ejercidos por el padre y la madre en función del beneficio de los hijos menores de edad, no emancipados, de acuerdo con la personalidad de éstos”.(2008)

En el contenido de la patria potestad se consideran dos aspectos esenciales: el personal y el patrimonial. La esfera personal comprende los deberes y facultades de los progenitores en relación con el cuidado y protección de la persona del hijo, mientras que en lo patrimonial se encuentran los actos de administración y disposición de sus bienes.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

Algunos ordenamientos legales regulan la institución de acuerdo con los efectos de la patria potestad sobre la persona de los hijos (esfera personal) y a los efectos sobre los bienes (esfera patrimonial). Nuestro Código no realiza esa distinción nominalizada; se relacionan los derechos y deberes de los progenitores como una función unitaria del ejercicio de la patria potestad, sin separar el aspecto personal del patrimonial. Estos derechos y deberes los recoge el artículo 85 del citado cuerpo legal.

Por otra parte, debe hacerse ahora mención de un aspecto de suma relevancia para el tema en cuestión, y es la existencia de una sanción al ejercicio de patria potestad, en contra de aquellos padres que incumplan con los derechos y obligaciones que comprende la misma.

Nuestro Código de Familia reconoce las causas de privación y suspensión de la patria potestad en los artículos 94 y 95, de los que se estará comentando en epígrafes posteriores.

5.2 La familia y su relación con el Derecho penal

El Derecho de Familia y el Derecho Penal, están vinculados no por su único género, las Ciencias Jurídicas, sino también por cuestiones relativas en sus especialidades; así el Derecho Penal acoge entre sus alcances aspectos del Derecho de Familia con la finalidad de proteger a la misma, por su relevancia en la sociedad, como manda el Capítulo III de la Carta Magna.

Si la familia es la célula fundamental de la sociedad, como declara la Constitución en su artículo 81 donde además le da el derecho a ser protegida, deben garantizarse entonces, las condiciones indispensables para el ejercicio de este derecho, lo cual suponga la armonía y el desarrollo de la misma.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

Entonces garantizar las condiciones indispensables para tal ejercicio, debe suponer, entre otras medidas, establecer regulaciones jurídicas destinadas a prevenir y sancionar acciones maliciosas que atenten contra la tranquilidad de la misma y que inmuten su intimidad, por tanto, toda vez que el Estado no se esfuerce en tomar las medidas pertinentes, incurrirá en falta de protección a la familia.

6. El Síndrome de Alienación Parental en Cuba

Si bien es cierto que la familia es la base de la sociedad, donde las personas pueden ser debidamente criadas, educadas y recibir la formación de su carácter que les hará buenos hombres y buenos ciudadanos, no es menos cierto que el alto índice de separaciones y divorcialidad rompe con la esencia que en principio perseguía. Esto da al traste con la aparición de nuevas formas familiares en la que cobra un mayor auge aquellas donde conviven los hijos menores con uno solo de sus padres.

Estas separaciones transcurren en medio de resentimientos personales sin ánimos de llegar a acuerdos, rabias, culpas por infidelidades, rupturas inesperadas y otras motivaciones de índole psicológicas como: estilos parentales donde priman las diferencias de criterios entre los progenitores respecto a los valores y métodos educativos, competiciones entre ambos, celos parentales, toma de decisiones, presencia de nuevas parejas en la vida de uno de ellos lo que resulta ser un disparador de algunos eventos de violencia verbal y física. En todos estos ejemplos los menores de edad son utilizados por el progenitor alienante en contra del otro progenitor como un arma de venganza sin pensar en las graves consecuencias que ello traerá para su futuro desarrollo personal, psicológico y afectivo.

Esta disfunción llamada Síndrome de Alienación Parental como se ha venido estudiando surge en el marco de estas separaciones conflictivas, donde los

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

progenitores se encuentran en procesos judiciales de determinación de guarda y cuidado y de régimen de comunicación según la doctrina.

Cuba no escapa de este flagelo psicológico, social y legal que si bien no es conocido en el entorno social y jurídico como tal si se presentan conductas configuradoras de tal síndrome. Del análisis realizado a los estudios hechos por la prestigiosa psicóloga Patricia Arés (2016), se constató que los padres no custodios refieren manipulación psicológica de sus hijos por parte de sus madres y expresan que se hallan maniatados e impotentes ante la situación y reacciones de sus hijos, algunos se sienten culpables, otros no quieren confrontar a los hijos para no provocarles más daño y otros piensan que enfrentarlos solo aumentaría la distancia afectiva entre ellos y el rechazo percibido. Resalta una actitud de prepotencia, agresividad, sarcasmo e impotencia en el padre. Por otro lado, se muestra una característica identificada en casos de litigios legales como la división de las familias en bandos: el de la madre y el del padre donde los hijos son expuestos al conflicto de lealtades.

De las consultas realizadas por la prestigiosa psicóloga se detectó que casi todos atribuyen la responsabilidad de los problemas al otro sin reconocer su cuota de participación en estos. Por lo general se observó que los progenitores le atribuyen al otro malignidad y doble intención, desconfían de casi todo lo que dicen y/o hace, así como en la capacidad y habilidad del otro en el desempeño del rol parental. Los hijos se caracterizan por la presencia de algunos indicadores de daño emocional: ansiedad, angustia, agresividad y problemas de atención. Esta sintomatología puede considerarse como una consecuencia del mal manejo de la separación y los conflictos interparentales.

En el entorno jurídico estos conflictos se materializan a través de demandas en procesos sumarios de conocimientos donde tienden a escalar los niveles de conflictividad, aunque no son tratados como procesos donde existe alienación parental,

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

sino que se presentan como procesos de determinación de guarda y cuidado y régimen de comunicación donde el progenitor no custodio alega la obstaculización por el otro progenitor de las normales relaciones para con los hijos. En estos casos los progenitores custodios se defienden alegando maltrato infantil, negligencia, uso y abuso del alcohol por parte del progenitor no custodio.

También se da en casos donde quien realiza la demanda ya sea el progenitor custodio o el no custodio lo hace por incumplimientos de acuerdos judiciales como por ejemplo el incumplimiento de horarios de recogida y entrega de los hijos y supuestas conductas de interferencias. Además, se pueden ver en procesos incidentales posteriores a partir de sentencias dictadas referentes a la pensión alimenticia.

Partiendo de la premisa de que en Cuba no existe legislación alguna que trate el tema en cuestión se hace difícil tener claridad de la incidencia de estas prácticas alienadoras en el ámbito judicial en tanto los profesionales del derecho ni siquiera conocen del término y por tanto de los efectos que puede provocar en los menores de edad. Se hace por tanto necesario romper el circuito de conflictos en estos padres y sancionar desde el punto de vista legal esas luchas de poder y las maniobras de utilización de los hijos como vías de solución del conflicto coparental.

7. El Síndrome de Alienación Parental como una forma de maltrato infantil

El Síndrome de Alienación Parental en sí mismo es una forma de maltrato infantil, entendiendo este último como “una forma de violencia que comprende acciones, actos negligentes u omisiones no accidentales (con intencionalidad o desconocimiento) que son llevados a cabo por los padres, familiares o personas a cargo del cuidado de un menor y que producen en él daños o perjuicios físicos, psicológicos, emocionales y

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

sociales, que van en contra de su desarrollo, su bienestar y sus derechos”. (PUERTO & OLAYA, 2007)

El tipo de maltrato más frecuente es la negligencia, pero actualmente como se ha observado se está asistiendo al auge de formas etéreas, sin violencia física, como el SAP, que se podría incluir dentro del maltrato psicológico, el cual se caracteriza por ser una de las formas más sutiles, pero a la vez más extendidas del maltrato a los niños y niñas. El SAP se concibe como toda acción u omisión que produce un daño mental (psicológico) o emocional, que causa perturbaciones de magnitud suficiente para afectar su dignidad, alterar su bienestar o incluso perjudicar su salud, sistemas que claramente se ven afectados en el niño si se consideran las consecuencias que a todo nivel tanto psicológico, relacional, moral y mental genera en el niño tal síndrome.

A pesar de esto, es notorio que, a diferencia del maltrato físico, es más difícil evidenciar esta modalidad de maltrato, aun así, los niños y niñas en general cuando son víctimas de maltrato emocional muestran algunas características en su comportamiento. Sin embargo, es preciso asegurarse si estas aparecen, e investigar adecuadamente para determinar la causa de la conducta, para ello se pueden tener en cuenta los criterios de identificación expuestos en el primer capítulo.

De esta manera el maltrato sea físico o psicológico, personal, familiar o paterno filial, termina siendo una forma de relación violenta que tiene una profunda repercusión en el desarrollo psico-emocional de las personas que lo vivencian, en este caso tanto de los padres alienados como de los hijos, estos últimos en mayor medida.

Algunos autores como TEJEDOR refieren que los padres alienadores pueden ser considerados como padres “maltratadores”, ya que, un progenitor que adoctrina a un hijo contra el otro progenitor no está cumpliendo con su rol de manera eficiente al ser generador de un abuso que puede llegar a destruir de manera permanente el vínculo

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

entre el progenitor alejado y los hijos, dejando secuelas en muchos casos permanentes.

Cabe recordar que AGUILAR CUENCA (2005), afirma que, la alienación parental es una especie de abuso infantil que tiene amplias y profundas consecuencias para los niños y su entorno, dado que la ruptura con ciertos miembros de familia provoca un empobrecimiento innecesario, así como su exposición a escenarios en los que la probabilidad de desarrollar diversos problemas está aumentada. De la misma forma se debe tener en cuenta que se trata de la introducción de ideas, creencias y valores perniciosos al niño, que altera su desarrollo personal y visión del mundo actual y organizarán su conducta futura y el modo de afrontar la misma.

Es por estos motivos y en este contexto en el que puede entenderse el SAP como un tipo de maltrato infantil psicológico, toda vez que el proceso por el cual se genera el deterioro de las relaciones paterno-filiales induce a unas consecuencias trágicas cuando el niño y el progenitor alienado, quienes anteriormente compartieron una relación de amor mutuo y satisfacción, pierden la nutrición y felicidad de la relación por muchos años y posiblemente para toda la vida. Esto constituye a nivel psicológico y emocional para los menores que son víctimas del síndrome, una forma de vulneración a sus derechos de relacionarse con ambos progenitores, a desarrollar visitas con el padre no custodio, e incluso al derecho al amor toda vez que se instiga resentimiento, temor y animadversión en contra del progenitor inocente antes amado y odiado después del divorcio.

En este orden de ideas y como se observó en el capítulo anterior, el no garantizar y obstaculizar el derecho fundamental del menor de mantener sus afectos y vínculos emocionales con sus progenitores y familiares, resulta ser una forma de violencia que le provoca un daño a su bienestar y desarrollo emocional.

8. Propuesta de regulación del Síndrome de Alienación Parental en el ordenamiento jurídico cubano

El artículo 86 de la nueva Carta Magna proclamada y puesta en vigor el 10 de abril de 2019 establece que: “El Estado, la sociedad y las familias brindan especial protección a las niñas, niños y adolescentes y garantizan su desarrollo armónico e integral para lo cual tienen en cuenta su interés superior en las decisiones y actos que les conciernan”. Igualmente plantea que: “las niñas, niños y adolescentes son considerados plenos sujetos de derechos y gozan de aquellos reconocidos en esta Constitución, además de los propios de su especial condición de persona en desarrollo. Son protegidos contra todo tipo de violencia”.

Si se parte de esta premisa, se ve la obligación constitucional del Estado de velar por la protección de las personas menores de edad en sentido amplio y no determinado a una circunstancia particular.

Ahora bien, si se trae a colación la anterior obligación estatal y se contrasta con la falta de regulación expresa en el ordenamiento jurídico cubano sobre el Síndrome de Alienación Parental y sus efectos sobre las personas menores de edad que lo sufren, se pone de manifiesto un grave quebranto de la obligación referida y una consecuente violación de los derechos de los menores de edad alienados. En ese sentido, se hace más que necesaria una intervención que más que judicial debe ser legislativa que reconozca, pero que sobre todo sancione el SAP que afecta al menor alienado.

Tomando en consideración que el SAP es una forma de maltrato infantil, como se demostró en el epígrafe anterior, una vez que ha ocurrido y es diagnosticado, puede tener consecuencias legales. En este epígrafe se estudiarán aquellas posibles consecuencias que pudiera tener el SAP en nuestra legislación, familiar y penal en lo específico.

8.1 Como causal de suspensión o privación de la patria potestad

Como se ha venido tratando el SAP es un problema inmerso dentro del sistema y la dinámica judicial cubana y ello requiere que sea sancionado dentro del Derecho de Familia como causal de suspensión o privación de la patria potestad.

Cabe el cuestionamiento sobre si los efectos del SAP dan pie para validar su reconocimiento como factor terminante del ejercicio de la patria potestad; sin embargo, atendiendo a los graves efectos vistos y acreditados tanto en sentido psicológico como legal que acarrea este síndrome, se justifica su incorporación como otra causal de suspensión o privación de los derechos y obligaciones que le asisten a los progenitores que sin justa causa provocan la ruptura del vínculo paterno familiar de sus hijos con su contraparte.

Si se parte de la premisa de que los efectos del SAP sobre las personas menores de edad implican desde la ruptura del vínculo paterno familiar con uno de sus progenitores, hasta problemas sociales y psicológicos, que incluso pueden desencadenar depresiones crónicas, personalidades esquizofrénicas e incluso suicidios, se hace más que notoria la necesidad de una intervención legislativa y judicial en este problema.

Está claro que ya existen causales de suspensión o privación de la patria potestad dentro del ordenamiento jurídico del país, empero si se contrastan dichas causales con el Síndrome de Alienación Parental, se pone de manifiesto lo obsoleta que resulta dicha actuación legislativa y la necesidad de la incorporación del síndrome referido como nueva causal.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

Se tiene, en lo conducente según el artículo 95 del Código de Familia, que el tribunal atendiendo a las circunstancias del caso podrá privar o suspender de la patria potestad a ambos padres o a uno de ellos: cuando incumplan gravemente los deberes previstos en el artículo 85, abandonen a sus hijos, induzcan al hijo a cometer hechos delictivos, observen una conducta viciosa, corruptora, delictiva o peligrosa, que resulte incompatible con el ejercicio de la patria potestad y cometan delito contra la propia persona del hijo.

De lo anterior se colige un común denominador entre todas las causales referidas y el SAP, y es la grave violación de los derechos e intereses de las personas menores de edad que son objeto de dichas circunstancias que validan tanto la suspensión como la privación de la patria potestad. Por lo tanto, la concepción y propuesta del SAP como también causal se encuentra plenamente justificada, pues más que una propuesta antojadiza que refiere a un clamor populista o falaz, es importante entender que el bienestar del niño es el fin que se persigue. En sus manifestaciones más graves, el SAP es un fenómeno destructivo para los niños y las familias, cuyos efectos pueden llegar a ser irreversibles.

Con esto se pretende dotar al Derecho de Familia cubano de un instrumento jurídico que, al tenor del interés de la persona menor de edad, regule de manera directa un problema social, psicológico y legal que producto de la falta de atención y abordaje social u legislativo, se vuelve cada vez más grande.

Debe validarse el hecho de que incorporar el SAP como causal de suspensión o privación de la patria potestad no representa un manejo y consecuente aplicación de la figura abusiva y descontrolada por parte de los tribunales de justicia, pues se pretende que, aunado a su reconocimiento como causal, sea el mismo nivel de SAP que se presenta el que determine la suspensión o privación del ejercicio de los derechos y deberes de la patria potestad.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

En ese sentido, el tribunal podría tener en cuenta dos vertientes (por supuesto apoyado en un equipo multidisciplinario): una primera en la que podría privar de la patria potestad al progenitor alienante cuando el SAP se presente en su nivel severo y no haya cesado en sus acciones una vez advertido por el tribunal; y una segunda en la que podría suspenderla cuando haya presencia del SAP en su nivel moderado, acompañado de una prevención en el cese del accionar del progenitor alienante por parte del tribunal.

Teniendo en cuenta que una vez que se priva o se suspende de la patria potestad los padres están obligados a mantener el régimen de comunicación con sus hijos lo que significaría que el padre alienante pudiera seguir con su actuar malicioso se recomienda que esta medida se acompañe de un adecuado seguimiento e intervención terapéuticos. En este sentido las visitas pudieran disminuirse o realizarse con presencia de un especialista.

A manera de síntesis, se puede puntualizar el hecho de que el Síndrome de Alienación Parental sea considerado y consignado como causal de suspensión o privación de la patria potestad, versa sobre la similitud de dicho fenómeno con las causas ya establecidas, en tanto estas remiten a un común denominador, el cual es la grave afectación de los derechos e intereses de las personas menores de edad que se ven envueltas en los procesos de separación litigiosos de sus progenitores, y a la necesidad de que dicho fenómeno se encuentre expresamente regulado en la normativa que conforma el Derecho de Familia. Es así como atendiendo al principio rector del interés superior del menor de edad en los procesos de familia, que se logrará garantizar la protección de los derechos de los hijos de aquellos padres cuyas diferencias llegan hasta estrados judiciales, y que, en caso de procesos de alienación parental, estos encuentren coacción para el cese de prácticas alienantes en contra del otro progenitor y de sus propios hijos.

8.2 Como delito

Los niños representan el sector más vulnerable de la sociedad, por ello el sentido de la creación de convenciones entre Estados que garanticen la protección de los mismos.

Si hablamos de una sanción al SAP en materia familiar no es osada la pretensión de que en materia penal tenga el mismo tratamiento toda vez que la ley no puede anclarse en una situación, sino que debe avanzar conforme avanza la sociedad para responder a las necesidades jurídicas de los sujetos tutelados por la misma.

Si debe el Estado comprometerse enteramente a la protección de la familia y los menores, tiene que mantenerse atento a todas las situaciones que transgredan la tranquilidad de los mismos. El hecho de que se realicen conductas reprochables que atenten contra la unión y el equilibrio familiar, constituye un problema de inseguridad jurídica que trastoca y no permite la convivencia social.

No está demás hablar de la existencia de un tipo en el Código Penal denominado **“Otros actos contrarios al normal desarrollo del menor”** recogido en la Sección Segunda del Capítulo III Título XI que sanciona conductas que atentan contra el normal desarrollo y desenvolvimiento del menor, pero hay que tener en cuenta que el legislador determinó taxativamente cuáles son esas conductas y dentro de ellas no caben las que configuran el SAP por lo que no es ilógica nuestra pretensión. En este sentido podría el legislador reconocer y sancionar tales conductas alienadoras dentro de este tipo penal teniendo en cuenta que las consecuencias que en los menores provocan atentan contra su normal desarrollo que en fin es el bien jurídico que se protege con esta figura delictiva.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

Se sigue insistiendo en que si la familia es verdaderamente el núcleo de la sociedad, cuando se atenta contra ella, se está ante casos de suma relevancia por perpetrarse contra el motor de la sociedad, así pues, cuando nos referimos a SAP, hablamos de un tema serio en la materia y más porque se trata de conductas dirigidas en contra de los menores de edad y de lo que debiera primar en todo caso, el interés superior de los mismos.

En resumen, si se quiere estar acorde con lo que sucede en la realidad y estar en consonancia con los Lineamientos del 7mo Congreso del Partido Revolucionario cubano cuando expresa en el 274: “Continuar el **perfeccionamiento del sistema de justicia**, en todos sus ámbitos y de sus órganos, organismos y organizaciones que lo integran o le tributan, **consolidando la seguridad jurídica**, la protección de los derechos ciudadanos, la institucionalidad, la disciplina social y el orden interior”, se hace necesario dotar al Derecho de herramientas que le permitan dar frente a cualquiera situación que se le presente y en este sentido que el SAP tenga un tratamiento en el ordenamiento jurídico cubano será una muestra de ello ya que es así como se logrará garantizar la protección de los derechos de los hijos de aquellos padres cuyas diferencias llegan hasta estrados judiciales, donde se tendrá siempre en cuenta el principio rector del interés superior del menor.

Solo así se contribuirá a lograr lo que el mentado lineamiento persigue: el perfeccionamiento del sistema de justicia y la consolidación de la seguridad jurídica, en este caso de los menores de edad quienes encontrarán en la ley un mecanismo de defensa ante estas conductas que permitirá restituir los derechos vulnerados por este síndrome.

CONCLUSIONES

Primera: El Síndrome de Alienación Parental aparece como consecuencia de un divorcio altamente conflictivo donde uno de los progenitores opta por utilizar a su propio hijo para manipularlo en contra del otro. Generalmente se presenta en casos de determinación de la guarda y cuidado.

Segunda: La existencia de este síndrome como causa del rechazo manifestado por los hijos hacia el padre o la madre, puede alcanzar distintos niveles de acuerdo a su intensidad donde el simple intento de obstruir el contacto personal y directo con uno de sus padres lesiona la salud psico-afectiva del menor.

Tercera: Según la doctrina existen ciertos criterios de identificación que permiten a los profesionales determinar cuándo un menor es víctima del Síndrome de Alienación Parental, posibilitando diagnosticar con seguridad su existencia o no.

Cuarta: Los efectos del SAP sobre las personas menores de edad implican desde la ruptura del vínculo paterno familiar con uno de sus progenitores, hasta problemas sociales y psicológicos, que pueden ser irreversibles.

Quinta: El SAP vulnera los principales derechos de los niños atentando contra el principio rector del interés superior del menor.

Sexta: Varias legislaciones reconocen la existencia de este síndrome como una forma de vulneración de los derechos del niño y de una forma u otra establecen medidas y sanciones para que se restituyan los mismos, considerándose un gran paso de avance.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

Séptima: Cuba no reconoce legalmente el SAP, sin embargo, se presentan conductas configuradoras de él, siendo necesario romper el circuito de conflictos en estos padres y sancionar desde el punto de vista legal esas luchas de poder y las maniobras de utilización de los hijos como vías de solución del conflicto coparental.

Octava: El SAP constituye una forma de maltrato infantil, toda vez que el proceso por el cual se genera el deterioro de las relaciones paterno-filiales induce a unas consecuencias trágicas donde el niño y el progenitor alienado, pierden la nutrición y felicidad de la relación.

Novena: El SAP una vez que ha ocurrido y es diagnosticado, puede tener consecuencias o efectos legales, tanto en el ámbito del Derecho de Familia como en el Derecho Penal.

RECOMENDACIONES

1. Que se tome en cuenta la propuesta realizada en la investigación en futuras modificaciones legislativas.
2. Emplear como material de apoyo en las instituciones jurídicas para el mejor desempeño en la práctica judicial o como operadores del Derecho.
3. Divulgar la presente investigación, a través de los medios de difusión masiva u otros caudales de información para contribuir a la formación de la cultura jurídica de la población.
4. Promover la organización de eventos en los que se incluyan dentro de sus líneas de investigación el tema en cuestión, para así lograr que se profundice en sus fundamentos.

**PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO**

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILAR CAVALLO, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, Año 6, No.1, ISSN 0718-0195. Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Disponible en: <http://www.cecococh.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano-6-1.pdf>.
- AGUILAR CUENCA, J. M. (2005). *S.A.P: Hijos Manipulados por un Cónyuge para Odiar al Otro*, Barcelona: Almuzara.
- AGUILAR CUENCA, J. M. (2013). *El Síndrome de Alienación Parental: Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro*, Barcelona: Almuzara.
- ARÉS, P. (2016). *Divorcios difíciles y litigiosos en Cuba: dinámicas de Alienación Parental*. En *Parentalidad y Divorcio (Des) encuentros en la familia Latinoamericana*. (1ª ed.). Recuperado de <http://www.researchgate.net/profile/Nelson.Zicavopublication307855140-P-Y-D-D-E>
- BARATTA, A. (2007). *Democracia y derechos del niño. Justicia y derechos del niño* (9). Recuperado de: http://www.unicef.org/argentina/spanish/Justcia_y_derechos_9.pdf.
- BELOFF, M. (2004). *Un modelo para armar ¡y otro para desarmar!: Protección integral de derechos del niño vs. derechos en situación irregular*, En: *Los Derechos del Niño en el Sistema Interamericano*, Buenos Aires: Editores del Puerto.
- BOLAÑOS, I. (2002). El Síndrome de Alienación Parental. Descripción y abordajes psico-legales, *Revista de Psicopatología legal y forense*, 2(3), 25-45.
- CASTÁN VÁZQUEZ, J. M. (1971). *La reforma de la patria potestad en el derecho francés*, Anuario de Derecho Civil, Madrid: Editorial Edersa, pág. 974.

**PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO**

- CASTILLO MARTÍNEZ, C. (2003). El interés del menor como criterio prevalente en la mediación familiar, *Revista SEPIN*, no. 25, septiembre, pág. 227.
- CILLERO BRUÑOL, M. (1998). *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. García Méndez, E. y Beloff, M. (comps.). En: *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*. Santa Fe de Bogotá: Temis/Depalma.
- CILLERO BRUÑOL, M. (2013). *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Disponible en: <http://www.iin.oea.org/el-interés-superior.pdf>.
- DÍEZ PICAZO, L. (1997). *Las relaciones paterno filiales. La patria potestad*, Sistema de Derecho Civil, Madrid: Editorial Tecnos.
- FERRADA VIDAL, M. V. (2012). *Cómo medir el Síndrome de Alienación Parental*, Magister en Familia, Universidad del Bío-Bío, Chile,90.
- GARCÍA MÉNDEZ, E. (2004). *Legislaciones infanto-juveniles en América Latina: modelos y tendencias*, En: *Infancia. De los Derechos y de la Justicia*, Buenos Aires: Editores del Puerto.
- GARDNER, R. (1985). *The Boys and Girls Book About Divorce*. Recuperado de <https://www.barnesandnoble.com/w/the-boys-and-girls-book-about-divorce-richard-gardner/1022763060?ean=9780553276190>
- GARDNER, R. (1992). *The Parental Alienation Syndrome: A Guide for Mental Health and Professionals*. New York, EE. UU: Creative Therapeutics.
- HOWARD, W. (2014). El síndrome de alienación parental, *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 25(129), 129-158. Recuperado de <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2014/10/Howard-EI-sindrome-de-alienacion-parental.pdf>

**PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO**

- LAINO PEREYRA, S. (2012). *Autonomía progresiva de la voluntad*, En: Manual para la defensa jurídica de los derechos humanos de la infancia, Montevideo: Unicef.
- OROPEZA, J. (2007). Síndrome de alienación parental. Actores protagonistas, *Revista Internacional de Psicología*, 8(02), 1-19. Recuperado de <http://www.revistapsicologia.org/index.php/revista/article/view/47>
- PUERTO VALDIVIESO, C., OLAYA MOLINA, E. O. (2007). *Maltrato Infantil: elementos básicos para su detección en el ámbito escolar*, Bogotá-Colombia: Cooperativa Editorial Magisterio, pág. 21.
- PUIG PEÑA, F. (1947). *Tratado de Derecho Civil español*, Tomo II, Vol. I, Madrid: Editorial Reus.
- RODRÍGUEZ, L. (2011). *Alienación parental y Derechos Humanos en el marco jurídico nacional. Algunas consideraciones*. En Alienación parental. (1a ed.). México. 60-93. Recuperado de <http://www.corte.i.d.h.or:cr/tablas/r28806.pdf>.
- SEGURA, C., GIL, M. & SEPÚLVEDA M. (2006). *El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil*. Recuperado de <http://scielo.isciii.es/pdf/cmf/n43-44/09.pdf>.
- SERRANO SERRANO, I. (1948). *Comentario de la sentencia de 18 de octubre de 1947*, Anuario de Derecho Civil.
- TEJEDOR, A. (2006). *El Síndrome de Alienación Parental: una Forma de Maltrato*. Madrid: EOS.
- TORREALBA, A. J. (2011). *El Síndrome de Alienación Parental en la legislación de familia*, Tesis de Maestría, Universidad de Chile, Santiago de Chile, Chile.
- VARSÍ, E.(S/N). *Derecho de relación régimen de visitas y derecho a la comunicación entre los parientes*. Disponible en:http://www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias3/pdf/DERECHO_DE_RELACI%C3%93N.pdf.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

VELAZCO MUGARRA, M. (2008). *La guarda y cuidado de los menores sujetos a la patria potestad*, La Habana, Cuba: Ediciones ONBC.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Convención Internacional de los Derechos de los Niños (1989), Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica. Recuperado de http://es.wikipedia.org/wiki/Convenci%C3%B3n_sobre_los_Derechos_del_Ni%C3%B1o

Convención Americana de los Derechos Humanos (2016), Buenos Aires, Argentina. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_10_convencion_americana_ddhh.pdf

Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959). Recuperado de <https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011). Sentencia del 24 de febrero, Caso Gelman vs. Uruguay. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

Constitución española (1978). Disponible en: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

Código Civil del Distrito Federal de México (2015). Disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-c9dc6843e50163a0d2628615e069b140.pdf>

Código Civil de Aguascalientes (2015). Recuperado de <http://www.aguascalientes.gob.mx>.

Código Civil de España (1889). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

Código Penal del Estado de California (1989). Recuperado de <http://law.justia.com/california/codes/pen/277-280.html>.

**PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO**

Ley de Divorcio del Estado de Pennsylvania (2010). Regla 23 Pa. C.S.A. N° 4346.
Recuperado de [http://DivorceOnlineDivorceResourcesLegal,
Financial&Counseling - Pennsylvania Divorce Laws.mht](http://DivorceOnlineDivorceResourcesLegalFinancial&Counseling-PennsylvaniaDivorceLaws.mht)

Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de
convivencia de los padres, España. Disponible en: [http://www.ub.edu/tiifamo/wp-
content/uploads/2010/06/TEXTO_DEFINITIVO_LEY_Pleno_20_21-5-
2010_1.pdf](http://www.ub.edu/tiifamo/wp-content/uploads/2010/06/TEXTO_DEFINITIVO_LEY_Pleno_20_21-5-2010_1.pdf)

Ley No. 12 319 (2010), Brasil. Recuperado de
[http://padresdivorciados.blogspot.com/2010/02/en-brasil-el-sap-se-
castigaraconhtml](http://padresdivorciados.blogspot.com/2010/02/en-brasil-el-sap-se-castigaraconhtml).

Ley No. 24.270 (1993), Complementaria al Código Penal. Disponible en:
[http://www.cooperacion-
penal.gov.ar/userfiles/impedimentodecontactoley24m270_0.pdf](http://www.cooperacion-penal.gov.ar/userfiles/impedimentodecontactoley24m270_0.pdf)

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución de la República de Cuba (2019)

Ley No. 1289 (1975). Código de Familia de Cuba.

Ley No. 62 (1987). Código Penal de Cuba

Instrucción No. 216 (2012) del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de
Cuba.