Introduce modificaciones al Código Civil y a otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados
Boletín N° 5917-18

I- CONSIDERACIONES PREVIAS.

- Los tiempos cambian, de ello no hay duda. Con el paso de los años las costumbres, paradigmas y visiones individuales y sociales se han modificado. Si algunos de nuestros abuelos hubiera leído el encabezado de la presente moción se hubiera escandalizado. Para ellos la idea de que un niño creciera sin una familia constituida era simplemente impensable. Hoy no es así …….Son muchas las familias que han desecho sus vínculos y muchos los hogares monoparentales en donde el otro progenitor es un proveedor con derechos limitados o simplemente no existe, sea porque no le interesa participar activamente en el crianza del menor, sea porque enfrenta obstáculos que le impiden hacerlo.

- La separación de los padres de un menor es uno de los hechos que marcará la vida de éste. La tonalidad negativa dependerá sin duda de cómo ambos padres manejen la situación post ruptura y, en particular de cómo sean capaces de resolver sus conflictos sin involucrar ni contaminar al menor en dicho proceso.

- El adecuado desarrollo psicológico y emocional del menor dependerá de muchos factores. Uno de ellos es la presencia de una imagen paterna y materna sana, cercana y presente. Estamos de acuerdo que en ausencia de uno de los padres este rol puede ser asumido por algún tercero vinculado al menor, transformándose en imágenes arquetípicas No obstante, la carencia o visión distorsionada de alguno de ellos incidirá en la autoestima, seguridad y estabilidad emocional del menor en su vida adulta a niveles que aún se encuentran en estudio en la psicología moderna.

- Tal es la importancia del tema que la Declaración Universal de los Derechos del Niño, estable en el principio número seis que: "Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material".

- Estimamos que este derecho infantil debe ejercerse aunque los padres no vivan bajo el mismo techo, los que deberán en este caso cumplir todas sus responsabilidades morales, afectivas, formativas y pecuniarias hacia el menor, procurándole además el ambiente afectivo adecuado para su crecimiento.

En torno al tema planteado, cabe destacar que la American Phychological Association (APA) ha reconocido una forma de trastorno de la conducta familiar en la que existiendo menores uno de los padres incurre en conductas tendientes a alienar (alejar) en la mente del menor al otro progenitor. Se trata del Síndrome de Alienación o Alejamiento Parental (SAP). A continuación examinaremos las características de éste.

II. EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN O ALEJAMIENTO PARENTAL. (SAP)

- El estudio de este trastorno es relativamente reciente. En el año 1985, Richard Gardner, profesor de Psiquiatría Clínica del Departamento de Psiquiatría infantil de fa Universidad de Columbia, definió el Síndrome de Alienación Parental como un trastorno que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños, cuando el niño sufre un sistemático "lavado de cerebro" (programación) por parte de uno de los padres, con miras a obtener la vivificación de la imagen del otro progenitor en la mente menor obteniendo en el tiempo un resultado concreto el alejamiento y rechazo del menor hacia el padre alienado y el debilitamiento progresivo y, a veces irrecuperable de los lazos afectivos que los unen.

- En el desarrollo de este tema nos basaremos en la obra de José Manuel Aguilar Cuenca, psicólogo clínico y forense e iremos desentrañando esta suerte de "Guerra de los Roses" en donde el gran perjudicado de la manipulación y abuso emocional ejercida

por uno de los padres para que su hijo rechace injustificadamente al otro progenitor es nada más ni menos que el propio menor.

- Según este profesional el SAP es un tipo de maltrato infantil cuyas estrategias sutiles, (la programación constante ejercida por una figura de autoridad, específicamente padre o madre), su apoyo en creencias socialmente aceptadas, (a modo de ejemplo una frase que hemos escuchado desde pequeños: "toda madre quiere lo mejor para sus hijos") y su desarrollo en la intimidad del hogar hacen difícil su descubrimiento y abordaje.

- El autor plantea que el Síndrome de Alineación Parental (SAP) es 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. El diagnostico del SAP se basa fundamentalmente en la sintomatología en el niño, no en el grado en el cual el alienador ha intentado inducir el desorden.

- Para que exista SAP tienen que concurrir copulativamente tres elementos a saber: 1) Campaña de denigración o rechazo o denigración hacia un padre persistente en el tiempo, no se trata de un episodio ocasional; 2) No existe motivo plausible para la promoción de esta campaña de denigración o rechazo. El alejamiento por parte del menor no es una respuesta razonable al comportamiento del padre rechazado. Normalmente, el padre víctima de la alienación es percibido como un padre normal desde un punto de vista basado en la capacidad parental. 3) El otro progenitor ha ejercido una influencia en el menor gatillando este tipo de reacción.

- Los especialistas describen al progenitor alienador como una "figura protectora", que actúa cegado por sentimientos de rabia, resentimiento o venganza hacía la persona con la que procreó un hijo. Esas emociones y sentimientos suelen enmascararse desempeñando el rol de víctima y desde esa posición agrede al otro progenitor, por vía indirecta haciendo creer a los hijos que existe un padre o madre "bueno" y que el otro padre es "malo". Ese mensaje puede tener funestas consecuencias en la psiquis infantil ya que el menor, víctima de esta manipulación generará sentimientos de frustración, culpa e inseguridad. En algunos casos el alienador puede incluso adoptar actitudes engañosas como "hacer el esfuerzo" para que exista contacto entre los hijos y el otro progenitor, o manifestar sorpresa por la actitud de rechazo o distancia de los hijos hacia el progenitor ausente.

- A nivel conductual los padres alienadores suelen tener algunos comportamientos sostenidos en el tiempo. Enunciaremos a modo ejemplar algunos de ellos: a) Boicot a los horarios de visita al menor; b) Obstaculizar, limitar o interferir arbitrariamente la comunicación efectiva entre el menor y el padre que no vive con él. Por ejemplo, impedir comunicaciones telefónicas, por mail o chat, presionar al menor para que termine la comunicación o invadir la privacidad del menor. - Se observan a menudo los mismos comportamientos en el progenitor alienador, quien sabotea la relación entre los hijos y el otro progenitor; c) Alejar injustificadamente al otro progenitor de las actividades y problemas de los hijos; d) Denostar al otro padre , efectuar comentarios negativos en forma constante sobre él delante de los niños; e) Programar negativamente al menor respecto de su percepción del otro progenitor como de las expectativas emocionales y afectivas que puede tener respecto de él; f) Incorporar al entorno familiar cercano en esta suerte de programación o "lavado de cerebro"; g) Sancionar al menor o hacerle sentir culpable si éste persiste en mantener su relación con el otro padre; h) Interposición de denuncias de violencia intrafamiliar falsas en contra del otro progenitor.
- Como puede apreciarse el SAP se basa en conductas en las que la intención del padre o madre que incurre en ellas juega un rol importante. En ese sentido el silencio de la ley y hay que decirlo, la ausencia de reproche social cuando es la madre quien ejerce estas conductas hay debilitado el régimen de protección al menor en caso de que sus padres no estén viviendo juntos.

III. EL SÍNDROME DE ALINEACIÓN PARENTAL EN DERECHO COMPARADO Y JURISPRUDENCIA.

- Corresponde señalar, en primer término, que la Convención sobre los derechos del niño, suscrita por Chile el 26 de enero de 1990 y promulgada mediante Decreto Supremo NO 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del 27 de septiembre de 1990, previene en su artículo 9 que: "los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

- Luego, el número 3 del artículo 9, previene que: "los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño."

- A continuación el artículo 18 número 1 de la Convención establece que: "los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño."

- El interés superior del niño debe inspirar nuestra normativa, las decisiones judiciales, el trabajo de los especialistas, el desempeño de los padres en su rol. Los niños no son botines de guerra, son personas respecto de las cuales la sociedad toda tiene una responsabilidad de garantizarles un adecuado desarrollo mental, emocional, afectivo y psíquico.

- En Europa ya existe jurisprudencia que reconoce la existencia y efectos nocivos del SAP. En efecto, en el año 2007 una juez de Manresa (Barcelona) ha retirado a una mujer la guardia y custodia de su hija de ocho años por incumplir de forma "constante" el régimen de visitas concedido al padre, de quien está separada, y provocar en la menor una fobia hacia él que hace que se niegue a verle. La magistrada, por otra parte, concedió al padre la custodia de su hija y suspendió por un período mínimo de medio año cualquier comunicación y visita de la madre y de su familia hasta que pueda restablecerse el contacto con la menor. Además la niña deberá seguir un tratamiento psiquiátrico.

- Por otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el año 2000, dictó sentencia favorable a un padre al que se le había denegado el "régimen de visitas" sobre la base de las declaraciones de su hijo de cinco años, víctima del síndrome de alienación parental.

- En nuestro país, el reconocimiento del SAP se ha manifestado recientemente en la sentencia del Tribunal de Familia de Coquimbo el que reconoce los derechos de un padre frente a una actuación que "con la excusa de buscar un bien, puede impedir el normal desarrollo del niño."

IV- CONTENIDO DEL PROYECTO.

- Este proyecto busca fortalecer la integridad del menor y persigue el propender a que el menor tenga la mejor calidad de vida posible en caso de que sus padres no vivan juntos.

- Para ello, se modificará el artículo 222 del Código Civil en orden a consagrar nuevas obligaciones de los padres a favor del menor.

- Luego, acorde con las nuevas tendencias parentales y sociales, estimamos que ambos padres tienen el derecho y el deber de criar y educar a sus hijos en forma compartida, modificando el artículo 225 del Código Civil.

- Consagrar en el artículo 229 del Código Civil la figura del SAP.

- Con el objeto de evitar la judicialización de estos temas y en el entendido que este proyecto busca fortalecer el entorno del menor encontrando soluciones más que proponiendo sanciones es que proponemos someter obligatoriamente a mediación este tipo de conflictos.

- Facultar al juez para suspender o modificar el régimen de tuición de un menor cuyo padre o madre que lo tuviere a su cuidado cometiere conductas de alienación respecto del otro progenitor o alentare al menor a proferir declaraciones falsas que afecten la honra e integridad del otro padre.

POR TANTO,

En virtud de las consideraciones expuestas, de lo previsto en el artículo 65 de la Constitución Política de la República de Chile, lo expuesto en el artículo 12 de la ley N° 18.918 en concordancia con el Reglamento Interno de la H. Cámara de Diputados vengo en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY.

ARTÍCULO PRIMERO: A) Agrégase el siguiente inciso segundo al artículo 222 del Código Civil, pasando el actual inciso segundo a ser el tercero y final.

"Es deber de ambos padres, cuidar y proteger a sus hijos, velar por la integridad física y psíquica de ellos. Los padres deberán actuar en forma conjunta en las decisiones que tengan relación con el cuidado, educación y crianza de los hijos y deberán evitar actos u omisiones que degraden, lesionen o desvirtúen en forma injustificada o arbitraria la imagen que el hijo tiene de ambos padres o de su entorno familiar."

B) Modifícase el artículo 225 del Código Civil en el siguiente sentido:

"Artículo 225.- Si los padres viven separados, el cuidado personal de los hijos corresponderá en principio a ambos padres en forma compartida. Si no hubiere acuerdo en adoptar el cuidado compartido y surgiere disputa sobre cual padre tendrá la tuición, el juez decidirá a solicitud de cualquiera de ellos cual de los padres tendrá a su cargo el cuidado personal de los hijos.

Todo acuerdo que regule el cuidado personal de los hijos deberá constar por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, ambos padres, actuando de común acuerdo, podrán determinar que el cuidado personal de uno o más hijos corresponda a la madre o al padre. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades.

Cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada o cuando no se cumpla lo señalado en el inciso anterior, el juez podrá entregar su cuidado personal a uno de los padres en el caso del cuidado compartido o al otros de los padres en los demás casos.

No obstante, no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiere cumplido las obligaciones de mantención mientras estuvo al cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo. Igual medida se adoptará respecto del padre o madre respecto del cual se acreditare fehacientemente que ha maltratado física o psicológicamente al hijo."

C) Modificase el artículo 228 del Código Civil en el siguiente sentido:

"Artículo 229: El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo. Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente.

En el evento de que el padre o madre que tuviere a su cuidado el hijo incurriere en alguna de las siguientes conductas, o instigare a un tercero a cometerlas, el otro padre podrá solicitar judicialmente que se le entregue el cuidado personal de los hijos, con la sola excepción de lo previsto en el inciso final del artículo 225.

Estas conductas son: a) Denigrar, desprestigiar, insultar, alterar la imagen que el hijo tiene del otro padre en forma permanente y sistemática que tengan como resultado directo un cambio en la relación del otro padre con sus hijos; b) Obstaculizar o prohibir injustificadamente la relación entre los hijos y el otro padre, cuando éste último se encuentre cumpliendo sus obligaciones; c) Incumpliere los acuerdos sobre visitas presentados ante el juez o las resoluciones que el Tribunal dicte al respecto en forma injustificada; d) Formular falsas denuncias sobre la conducta del otro padre que digan relación con el trato que éste da a los hijos.

Asimismo, el juez podrá suspender el derecho a visitas del padre o madre que no tuviere a su cargo el cuidado de los hijos y que incurriere en alguna de las conductas previstas en el inciso anterior o instigare a terceros a hacerlo.

El padre o madre que, actuando personalmente o a través de terceros, obliga al hijo a prestar falso testimonio en juicio, en indagaciones policiales o peritajes, con miras a denostar al otro progenitor será responsable civil y penalmente. Se aplicará respecto de él la pena prevista para el falso testimonio."

d) Sustitúyese el artículo 245 del Código Civil por el siguiente:

"Artículo 245: Si los padres viven separados, la patria potestad será ejercida en primer término, por ambos en conformidad con lo previsto en el artículo anterior.

Si la tuición estuviere entregada a uno de los padres, éste ejercerá la patria potestad.

No obstante, por resolución judicial fundada en el interés del hijo, podrá atribuirse al otro padre la patria potestad. Se aplicará al acuerdo o a la sentencia judicial, las normas sobre subinscripción previstas en el artículo precedente."

ARTÍCULO SEGUNDO: Sustitúyese el artículo 104 de la ley N°19.968, sobre Tribunales de Familia, por el siguiente:

ARTÍCULO 104: Procedencia de la mediación. Todo asunto de índole judicial en que se discuta acerca del cuidado personal de los hijos, deberá ser sometido a mediación.

Las demás materias de competencia de los juzgados de familia, excepto las señaladas en el inciso final, podrán ser sometidas a un proceso de mediación acordado o aceptado por las partes.

En los asuntos a que dé lugar la aplicación de la ley N° 19.325, sobre Violencia Intrafamiliar, la mediación procederá en los términos y condiciones establecidos en los artículos 96 y 97 de la presente ley.

Sin embargo, no se someterán a mediación los asuntos relativos al estado civil de las personas, salvo en los casos contemplados por la Ley de Matrimonio Civil; la declaración de interdicción; las causas sobre maltrato de niños, niñas o adolescentes; y los procedimientos regulados en la ley N° 19.620, sobre Adopción."