

María Isabel Uribe López

Síndrome de alienación parental: valoración probatoria del dictamen pericial



UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA

1803

FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS

Colección mejores trabajos de grado

La colección Mejores trabajos de grado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, surge con el objetivo de hacer visibles los trabajos de grado de pregrado y posgrado de nuestra Unidad Académica que han sido distinguidos con la máxima calificación, y como una manera de reconocer a quienes, gracias a su esfuerzo, recibieron recomendación de publicación del texto completo por parte de sus jurados.

**Síndrome de alienación parental:
valoración probatoria del dictamen pericial**

Síndrome de alienación parental: valoración probatoria del dictamen pericial

María Isabel Uribe López



**UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA**

1803

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Síndrome de alienación parental: valoración probatoria del dictamen pericial

María Isabel Uribe López

Síndrome de alienación parental: valoración probatoria del dictamen pericial

© María Isabel Uribe López

© Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Edición: 2015

ISBN: 978-958-8890-77-7

Este libro hace parte de la colección

MEJORES TRABAJOS DE GRADO

de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

de la Universidad de Antioquia

Número 26

Corrección de textos: Elkin Ospina

Diseño, diagramación e impresión: Editorial L. Vieco S.A.S.

Calle 21 # 65-31, Medellín

Impreso y hecho en Colombia / Printed and made in Colombia

Carátula: La vida. Año: 1903. Pablo Picasso (1881-1973)

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad de Antioquia

Oficina de Comunicaciones

Teléfono (57-4) 219 58 54

Correo electrónico: derechoypolitica@udea.edu.co

Página web: <http://derecho.udea.edu.co>

Ciudad Universitaria

Calle 67 No 53-108, bloque 14

A.A. 1226

Medellín - Colombia

El contenido de la obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no desata responsabilidad institucional frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos contenidos en la obra, así como por la eventual información sensible publicada en ella.

Hecho el depósito que exige la Ley.

Prohibida la reproducción parcial o total de este libro, por cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo. (Ley 23 de 1982).



AGRADECIMIENTOS

A mis padres y a mi hermano por su apoyo constante, por la confianza que han depositado en mí y por la mano que acompaña y ayuda.

A David por su voz de aliento, por su lectura juiciosa, por recorrer este camino a mi lado...

A los profesores Lina Estrada y Oscar García, quienes me adoptaron y me han acompañado tanto personal como académicamente a lo largo de estos años.

Y a la familia que la vida me dio y a la que me permitió elegir, por la paciencia, los espacios, “las palabras de aliento y el abrazo”.

CONTENIDO

PRÓLOGO	13
INTRODUCCIÓN	15
1. CONCEPTOS Y GENERALIDADES.....	19
1.1. Niños, derechos y normativa nacional e internacional	19
1.1.1. Constitución Política de 1991 y Ley 1098 de 2006.	23
1.2. Síndrome de Alienación Parental (S.A.P.)	26
1.2.1. Definición del S.A.P. y sus fases.	26
1.2.2. Diagnóstico del S.A.P.	35
2 PETICIÓN, PRÁCTICA Y VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA PERICIAL EN PROCESOS CON NIÑOS CON EL S.A.P.	43
2.1. Generalidades y características de la prueba pericial y su valoración	43
2.2. La prueba pericial en el Código de Procedimiento Civil Colombiano y en el Código General del Proceso.	53
2.3. Particularidades de la petición, práctica y valoración de la prueba pericial psicológica en niños.	60
2.4. La prueba pericial en los niños con S.A.P.	67
3. ANÁLISIS DE EXPEDIENTE EN UN PROCESO DONDE ES POSIBLE QUE SE PRESENTE S.A.P. - VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL EN LOS PROCESOS JUDICIALES CON OCASIÓN DE LOS CONFLICTOS POR LA CUSTODIA, PATRIA POTESTAD, RÉGIMEN DE VISITAS, ENTRE OTROS.	85
CONCLUSIONES	103
BIBLIOGRAFÍA	107
CIBERGRAFÍA	111

PRÓLOGO

Es para mi un verdadero motivo de orgullo hacer la presentación del libro *Síndrome de alienación parental: valoración probatoria del dictamen pericial*, de María Isabel Uribe López, producto de su trabajo de grado para optar al título de abogada, pues hace ya unos años tuve la grata oportunidad de tenerla como estudiante y hoy como colega en diferentes escenarios académicos, por lo que conozco de cerca sus grandes capacidades, siendo el trabajo que se publica una clara muestra de ello.

El texto toma como centro de reflexión el Síndrome de Alienación Parental (S.A.P.), entendido este como un maltrato infantil en el que el niño es manipulado para que se ponga en contra de uno de sus progenitores en el marco de un proceso judicial. Como lo advierte la autora, el síndrome de alienación parental es una expresión de maltrato infantil, es un tema poco abordado, estudiado y menos aún detectada su presencia en los procesos jurisdiccionales en los cuales con mayor regularidad puede llegar a tener presencia: los procesos de familia donde se debate la custodia y cuidado personal de los niños, niñas o adolescentes, y en el proceso penal, sobre todo en la indagación de presuntos delitos que involucran a los menores como víctimas y a los parientes más cercanos como presuntos agresores. De allí que asumir dicho tema como objeto de reflexión y sobre todo la calidad del análisis realizado, se convierte en un verdadero aporte a los estudios jurídicos en nuestro medio.

María Isabel, partiendo de recoger las diferentes acepciones que se han dado en la doctrina, esencialmente extranjera, alrededor del síndrome de alienación parental, en el sentido de definirlo 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, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición”, y luego contrastar dicho fenómeno con las normas jurídicas protectoras de los derechos de los menores, no duda en calificarlo como un verdadero atentado en contra de los derechos fundamentales del menor y del padre o madre alienado, por lo que se convierte en tema trascendental para el operador jurídico detectar su eventual presencia como

una garantía de mejor acierto en sus decisiones, pues no hacerlo conlleva el riesgo de producción de decisiones injustas.

Ahora bien, ella no solo se limita a describir la existencia del fenómeno, cómo se puede detectar a partir de los dictámenes especializados psicológicos, el recorrido de la prueba pericial a partir de las normas vigentes del Código de Procedimiento Civil y de la normatividad que empezará a regir en el Código General del Proceso, cómo valorar dichos dictámenes especializados, sino que va más allá, y se atreve a formular interrogantes y propuestas de tratamiento dentro del proceso jurisdiccional.

Al final, a partir del acopio conceptual previamente elaborado realiza el estudio de un caso bastante complejo ventilado ante diferentes instancias jurisdiccionales, como lo son los jueces de familia, de tutela y la justicia penal, en el que en su concepto, a pesar de que los operadores jurídicos no advierten la existencia del síndrome de alienación parental, el conflicto era perfectamente analizable a partir de la presencia de dicho fenómeno y concluye, para el caso concreto, las ventajas que habría tenido su detección en aras de obtener un mejor tratamiento al conflicto planteado.

El trabajo presentado, en mi concepto, es un texto que no dudo en calificarlo de excelente, digno del mejor reconocimiento y espero que a los lectores les resulte tan amena y enriquecedora su lectura como lo fue para mí.

Oscar García
Profesor
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Antioquia

INTRODUCCIÓN

Adoraba al niño, vivía solo para él; durante aquellos dos años sentí por fin que mi vida tenía un sentido y un objetivo... pero quería al niño por y para mi marido, ¿lo comprendes ahora? Quería que el niño lo atara a mí por completo, interiormente también. Es terrible decirlo, pero ahora sé que la criatura por la que lloraré toda mi vida no era más que un instrumento, una excusa para obligar a mi marido a amarme.¹

Para Tejedor, el aumento progresivo en la manipulación de los hijos menores en los procesos de familia y en los procesos penales se pone de manifiesto en la presencia de trastornos tales como el Síndrome de Alienación Parental (en adelante S.A.P.)². La descripción de dichos trastornos, dice Aguilar, es relativamente nueva³ y se desconoce su grado de conceptualización por parte de los operadores jurídicos en el ámbito penal y de familia, áreas del derecho en donde eventualmente la presencia de estos debería representar cambios en el desarrollo normal del proceso judicial y una atención particular a dichos fenómenos.

Se requiere un estudio de los profesionales de la salud mental para reconocer la existencia del S.A.P y de los operadores judiciales para comprender dicho trastorno como una variable que se debe valorar de forma adecuada en el proceso judicial a través de medios idóneos, en este caso la prueba pericial.

SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL: Valoración probatoria del dictamen pericial, es un trabajo que devela la forma como se ha transformado la relación entre los niños, niñas y adolescentes (en adelante niños) y los adultos en contextos judiciales; particularmente en el área de familia, sin dejar de considerar algunos aspectos relevantes de las implicaciones que conlleva su presencia en procesos penales. El psicólogo y perito judicial José Manuel Aguilar Cuenca entiende el S.A.P. como “(...) un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el

1 Márai, Sandor. La mujer justa. Barcelona: Salamandra, 2005. p. 33

2 Tejedor, Asunción. El Síndrome de Alienación Parental. Actores y Estrategias de Intervención. En: VI Congreso Iberoamericano de Psicología Jurídica (24-28, noviembre: 2006: Bogotá). Memorias. Bogotá: 2007.

3 Aguilar, José Manuel. S.A.P. Síndrome de alienación parental (Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro). Cuarta edición. Córdoba: Almuzara, 2007. p. 23.

cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición”⁴.

El dictamen pericial y su valoración son muy relevantes en los casos donde se presenta el S.A.P., por cuanto permiten que el juez tenga la posibilidad de esclarecer los hechos con la guía de un perito, esto es, una persona que domina una ciencia o una técnica y que ofrecerá un diagnóstico producto de su conocimiento especializado; el dictamen debe pasar por la etapa de valoración por parte del juez, quien sin estar sometido a una tarifa legal probatoria⁵, examinará: si la prueba es clara, precisa y detallada, si da respuesta y logra esclarecer los hechos producto de los cuales surgió su necesidad y si el perito ostenta las calidades que se requieren para emitir dicho dictamen, haciendo uso de la sana crítica.⁶ Es de anotar que según la Ley 1098 de 2006 –Código de la infancia y de la adolescencia– “cualquier

4 Aguilar, José Manuel. Óp. cit., p. 23.

5 Ferrajoli se refiere a la superación de las pruebas legales, en el sentido de que excluía la investigación y libre valoración del juez, cuando alude al principio valorativo de la libre convicción propio del pensamiento ilustrado: “El principio de la libre convicción del juez no representa un criterio positivo de decisión sobre la verdad alternativo al de las pruebas legales, sino que equivale simplemente al rechazo de las pruebas legales como suficiente para determinar la condena y la pena. Precisamente, aquél significa: 1) la no presunción legal de culpabilidad en presencia de tipos de prueba abstractamente previstos por la ley; 2) la presunción de inocencia en ausencia de pruebas concretamente convincentes de su falsedad; 3) la carga para la acusación de exhibir tales pruebas, el derecho de defensa de refutarlas y el deber del juez de motivar conforme a ellas la propia convicción en caso de condena; y 4) la cuestionabilidad de cualquier prueba que siempre justifica la duda como hábito profesional del juez y, conforme a ello, permite la absolución”. FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal (trad. Perfecto Andrés Ibáñez et al.). 7ª edición. Madrid: Editorial Trotta, 2005. pág. 139. La Corte Constitucional en sentencia C-476 de 2005, relacionando los conceptos de tarifa legal, valoración integral de las pruebas y prueba pericial, indicará: “Así, no puede afirmarse válidamente que el legislador optó por un regreso a la tarifa legal de pruebas para imponerle al juez certeza legal en lugar de la certeza judicial, como tampoco resulta de recibo concluir que se le impide al juzgador apreciar la prueba científica que se ha aludido con exclusión de las demás pues, al contrario, si esa prueba avanzada y de alto valor científico llega a establecer tan solo un alto “porcentaje de certeza” que constituye “índice de probabilidad” que incluso podría ser muy cercano al ciento por ciento, la práctica y la valoración de otros medios de prueba permiten una recta administración de justicia que no resulta violatoria del debido proceso ni en desmedro de la autonomía judicial.” Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-476 de 2005. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

6 En palabras de Couture: “Las reglas de la sana crítica, son reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia” COUTURE, Eduardo. “Estudios de Derecho Procesal Civil”, Tomo: Prueba en Materia Civil. Buenos Aires: Editorial Sociedad Anónima Editores, 1949. pág.195. y Parra Quijano, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Décimo quinta edición. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del profesional. 2006. p. 140 y 650.

concepto emitido por un miembro del equipo psicosocial de un grupo interdisciplinario de una defensoría se entiende como dictamen pericial”⁷.

Cabe advertir, dice Aguilar, la presencia de tres problemas alarmantes: primero, que no se detecte la presencia del S.A.P.; segundo, que detectándose, se advierta que las sugerencias del profesional no son las indicadas; tercero, que el juez no acate los consejos del grupo interdisciplinario y, atendiendo a otros argumentos, permita que el niño continúe siendo alienado.⁸ Motivo por el cual el objetivo de este trabajo es identificar los elementos fácticos y jurídicos que deben tenerse en cuenta para la petición, decreto, práctica y valoración probatoria del dictamen pericial en los procesos judiciales donde se presente el S.A.P.

La investigación tiene un enfoque cualitativo, en ella se llevará a cabo un Estudio de caso, este posibilita el análisis de la presentación, la práctica y la valoración de la prueba en los niños con S.A.P. De igual forma, genera la alternativa de acercarse a una realidad vivencial y subjetiva, como objeto de conocimiento; de allí que cobre especial relevancia comprender: los procesos por los que atraviesan los sujetos con el trastorno, así como la construcción de significados, percepciones y valoraciones de: los niños que lo presentan, los auxiliares de la justicia encargados de la prueba pericial y los jueces que valoran la prueba.

Se utilizará la estrategia de investigación documental, ahondando en la conceptualización del S.A.P., los criterios que hay para identificarlo así como sus tipos y características, todo ello desde una óptica psicológica. Con este fin, en un nivel inicialmente exploratorio, se pretende llegar a describir y comprender el trastorno.

Psicólogos como Richard Gardner, José Manuel Aguilar y María Asunción Tejedor Huerta aportarán las líneas gruesas de esta investigación en lo que se refiere al S.A.P. De hecho, sus conclusiones y escritos reflejan la labor que ellos desempeñan como peritos en los tribunales judiciales. Sus trabajos permiten justificar la necesidad de este proyecto de investigación; en principio porque los tres hablan desde la psicología y no desde el cam-

7 Colombia. Congreso de la República. Ley 1098 (8 de noviembre, 2006). Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial Bogotá D.C., 2006. No. 46.446. Art. 79°. Disponible en internet:
<URL:http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2006/ley_1098_2006.html>

8 Aguilar, José Manuel. Óp. cit., p. 29 y ss.

po jurídico y, adicionalmente, porque hacen un llamado a la necesidad del reconocimiento del S.A.P. en los procesos judiciales.

Se busca correlacionar el S.A.P. con el derecho probatorio, lo que se evidencia en la valoración de la prueba pericial cuando los especialistas rinden un concepto sobre el estado psicológico de los niños. Para la definición de la petición, decreto, práctica y valoración de la prueba pericial se utilizará, como en lo pertinente al S.A.P., el rastreo bibliográfico.

El trabajo está organizado en tres apartes: un primer bloque da cuenta de conceptos y generalidades que evidencian la protección reforzada de los derechos de los niños y del concepto del S.A.P.; en un segundo bloque se estudia lo referente a la petición, decreto, práctica y valoración judicial de la prueba pericial, particularmente en procesos con niños con el S.A.P.; por último, un tercer bloque en el cual se analiza un expediente en el que es posible que se presente el S.A.P.

1. CONCEPTOS Y GENERALIDADES

1.1. Niños, derechos y normativa nacional e internacional

Con el advenimiento de la modernidad se transformó la forma en la que los niños se relacionan con los adultos; solo con Rousseau, y la publicación del *Emilio* en 1762, “comenzó a ser ruidosamente celebrado lo que muy pronto sería el “reino del niño”⁹; fenómeno que viene acompañado de otras realidades, como la conceptualización de la familia nuclear como la apropiada para un adecuado crecimiento y desarrollo de la niñez y el aumento considerable en las separaciones tanto contenciosas como de mutuo acuerdo de las parejas —núcleo esencial de dichas familias—; todo ello crea una dificultad: ¿Cómo afrontar dicha situación con los niños?

Se empezará por definir qué se entiende por familia, para pasar a realizar un recorrido por el marco jurídico que la protege y que protege al niño. Así, en sus *Lineamientos y herramientas metodológicas para la inclusión y atención de Familias* en los programas del ICBF se define la familia como: “una unidad ecosistémica de supervivencia y de construcción de solidaridades de destino, a través de los rituales cotidianos, los mitos y las ideas acerca de la vida, en el interjuego de los ciclos evolutivos de todos los miembros de la familia en su contexto sociocultural”¹⁰.

Bernardita Pérez Restrepo, en la conferencia dictada en el marco del Diploma de Familia del 2009 en la Universidad de Antioquia, expresaba: “El surgimiento de la ideología liberal trajo consigo la secularización de lo político, el apareamiento del individuo y la concepción voluntarista del derecho. La familia viene a ser regulada directamente por el estado y las normas por las que ella se rige son reguladas por las codificaciones que se expiden con fundamento secular”¹¹.

9 Quintero, Marina. Siglo XX: ¿Reivindicación de la infancia? En: Revista de Educación y Pedagogía: Lecciones inaugurales. Vol. 14, No. 32 (En – Abr., 2002); 2002. p. 107-128.

10 Zapata, Nataly y Rincón, Nancy. Trabajo social en la implementación de las pruebas psicosociales en el marco de la ley 1098 de 2006: Código de la infancia y la adolescencia: un desafío contemporáneo. Medellín, 2011. pág.18. Informe de pasantía para optar al título de trabajadoras sociales. Universidad de Antioquia.

11 Pérez, Bernardita. La familia ante los nuevos retos de una sociedad democrática. En: Diploma de Derecho de Familia (2009: Medellín). Presentación del primer módulo de contextualización de la familia. Medellín: Universidad de Antioquia, 2010.

Pérez Restrepo relaciona las formas a través de las cuales la Constitución protege a la familia como institución y como núcleo fundamental de la sociedad, otorgándole a ella derechos y definiendo el modo en el que jurídicamente se entiende constituida; de igual forma, será la Constitución la que le otorgue el carácter de prevalente a los derechos fundamentales del niño.

Podría realizarse un amplio análisis sobre los conceptos de familia e infancia y su desarrollo en el campo jurídico; sin embargo, por el propósito de este trabajo debe hacerse un pequeño marco que tenga en cuenta que: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas¹² se reconoce, en el numeral tercero de su artículo 16, que “[l]a familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.” De igual forma, en el numeral segundo de su artículo 25 se manifiesta que: “[l]a maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”

Con posterioridad a esta declaración se expide la Convención de los Derechos del Niño¹³, adoptada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la cual, además de señalarse como una de las consideraciones para su expedición, el reconocimiento de la felicidad, el amor y la comprensión que deben brindarse en una familia al niño como esenciales para su crecimiento y pleno desarrollo, se expresa en los numerales dos y tres de su artículo tercero un principio que debe guiar toda lectura de esta investigación:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

12 Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. [Consultada en Enero del 2013]. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0013>.

13 Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Consultada en Enero de 2013. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0021>

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

En otras palabras, es un llamado a que prime el interés superior del niño. Es en esa línea que se entienden las relaciones familiares como parte de la identidad del niño y al Estado como garante de ellas; por esta razón, el artículo noveno de dicha convención establece las acciones que se deben llevar a cabo para preservar y proteger este derecho del niño:

Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán porque 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.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. 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 (...)

Por su parte el Código de Infancia y Adolescencia (en adelante Ley 1098 de 2006), el cual es producto en gran medida de la necesidad de adaptar la legislación colombiana a la normativa internacional y de integrar algunas normas dispersas en el sistema, reconoce en los sujetos que protege, los niños, niñas y adolescentes, sujetos plenos de derechos que merecen una protección especial por parte de la familia, la comunidad y el Estado. En consonancia con lo anterior, suprime del ordenamiento jurídico la expresión “menor” para, en su lugar, referirse a los niños, niñas y adolescentes,

al considerar la primera una forma despectiva de tratarlos y así se los empieza a asumir como sujetos de derecho, ya no como cosas u objetos como lo insinuaría la palabra “menor”.

La Ley 1098 de 2006¹⁴, en su artículo tercero define los niños y adolescentes así:

ARTÍCULO 3°. SUJETOS TITULARES DE DERECHOS. Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.

PARÁGRAFO 1°. En caso de duda sobre la mayoría o minoría de edad, se presumirá esta. En caso de duda sobre la edad del niño, niña o adolescente se presumirá la edad inferior. Las autoridades judiciales y administrativas, ordenarán la práctica de las pruebas para la determinación de la edad, y una vez establecida, confirmarán o revocarán las medidas y ordenarán los correctivos necesarios para la ley.

PARÁGRAFO 2°. En el caso de los pueblos indígenas, la capacidad para el ejercicio de derechos, se regirá por sus propios sistemas normativos, los cuales deben guardar plena armonía con la Constitución Política.

La Ley 1098 de 2006 reconoce como individuos a los niños y por esta vía acepta sus diferencias, sus derechos, las garantías propias de su subjetividad y la forma de materializarlas. En este punto, vale la pena transcribir los apuntes de Beatriz Linares Cantillo:

El concepto de niño y todo su contenido político y jurídico surge en el ámbito de los derechos de la niñez apenas en 1989 con la proclamación de la Convención sobre los Derechos del Niño (Artículo 1: “Se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años”). Las referencias legales y doctrinales anteriores les llamaban menores, se les definía desde su minoría, y por eso se les clasificaba como inferiores, incapaces, inimputables o minusválidos, en una negación de su dignidad humana, como se predica de las personas que carecen por completo de la posibilidad de comprender que sus actos tienen consecuencias. Niños y niñas, en el concepto de persona

14 Colombia. Congreso de la República. Ley 1098 (8 de noviembre, 2006).

plena en su dignidad, son sujetos jurídicos especiales lo que implica que en el ámbito mundial son el único grupo poblacional reconocido *per se* como vulnerable, y de allí su calificación de sujetos de derechos prevalentes y como los sujetos más importantes en el ordenamiento jurídico internacional y nacional, hecho que implica esfuerzos adicionales por parte de los Estados en materia jurídica, política y administrativa para asegurarles, sin ninguna excusa, la garantía y ejercicio de sus derechos.¹⁵

Por su parte, y como ya se visualizó en artículos de la Declaración y la Convención antes mencionadas, la familia es comprendida, incluso en el ámbito jurídico, como esencial; de allí que se considere un derecho del niño, los vínculos que establece con sus padres o con las figuras cercanas puesto que son vitales para su adaptación y crecimiento, así:

Desde la perspectiva psicológica se considera la «familia» (término que no implica en nuestro trabajo ninguna connotación conservadora o tradicional, haciendo referencia a un grupo estable de convivencia constituido por una figura parental masculina y otra femenina, unidos por intereses afectivos, etc.) como el contexto social más privilegiado de influencia y de eventual optimización del desarrollo biopsicosocial humano (...). Ha de resaltarse que la calidad de las relaciones afectivas que se forman en la infancia determina la capacidad para establecer relaciones íntimas durante toda la vida adulta, de modo que la relación entre el niño y sus padres es para siempre, siendo un vínculo que los une en el espacio y perdura en el tiempo.¹⁶

1.1.1. Constitución Política de 1991 y Ley 1098 de 2006

La Ley 1098 de 2006 surge en el marco de la lucha de varias organizaciones y el reconocimiento de las falencias del Código del Menor. No se puede olvidar que la Constitución Política de Colombia fue promulgada en 1991 y el Código del Menor era el Decreto 2737 de 1989, lo que generaba, en algunas ocasiones, incoherencias y choques entre normas; en ese en-

15 Código de la infancia y la adolescencia. Versión comentada. UNICEF. Oficina de Colombia. [Consultado el 24 de octubre de 2012]. Disponible en: <http://www.unicef.com.co/wp-content/uploads/2007/03/codigo-infancia-comentado1.pdf>.

16 Vallejo, Reyes, Sánchez, Fernando; Sánchez, Pablo. Separación o Divorcio: Trastornos Psicológicos en los Padres y los hijos [on line]. Madrid Oct.-Dic. 2004 [Consultado en noviembre de 2012]. Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, No. 92 . Disponible en internet: En: http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S0211-57352004000400006&script=sci_arttext.

frentamiento la Constitución, entendida como norma de normas, siempre primaba, de lo que devenía una inaplicabilidad del Decreto.

El Código del Menor no reconocía la corresponsabilidad entre el Estado, la familia y la comunidad frente a los niños. Antes bien, la relación que predicaba no era de corresponsabilidad sino de subsidiariedad; tampoco ofrecía un catálogo de situaciones de riesgo y de derechos que respondiera a las problemáticas que se estaban presentando. Por ejemplo, en el caso de los derechos, el Código del Menor omitía el derecho a la familia, al amor, a la felicidad, los cuales fueron incluidos en la Ley 1098 de 2006.

De todo lo anterior, es posible concluir que el Código de Infancia y Adolescencia busca ofrecer una protección integral a los niños; protección que el código anterior no permitía materializar. Es importante reconocer que en la Ley 1098 de 2006 la perspectiva de género guía su consecución. Sin duda esta es una novedad que materializa un cambio vital tratándose de la formación y protección del futuro de la sociedad, atendiendo de esta manera a una política pública de inclusión y de respeto y fomento de la diversidad.

El comprender la protección integral de los niños como una obligación que debe ser asumida por el Estado como una política pública, es más que una fortaleza; se constituye en un pilar de las garantías de los sujetos protegidos por esta norma, en tanto los ubica como una preocupación esencial para el Estado, de la cual cada institución pública debe hacerse responsable según su especialidad.

Así, la Ley 1098 de 2006 se ubica como el instrumento principal para garantizar el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia de 1991¹⁷:

ARTÍCULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, ex-

17 Constitución Política de Colombia. Esta versión corresponde a la segunda edición corregida de la Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html>.

plotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

En suma, en la normativa nacional e internacional se establece una importante relación entre la protección especial a la niñez, la necesidad de que los niños no sean separados de sus familias y la corresponsabilidad entre el Estado, la sociedad y la familia en la materialización de los derechos de los niños. El S.A.P no es más que una forma de maltrato infantil íntimamente ligada con el quebrantamiento de estas preceptivas y de las finalidades que con ellas se persigue. Por ello, es importante analizar detenidamente este fenómeno.

El S.A.P., como manipulación, no es más que una forma de maltrato infantil, quizás la más grave por estar íntimamente ligada con la estructura psicológica del niño. Siguiendo esa postura y según las directrices de la Ley 1098 de 2006, el Estado, la sociedad y la familia son corresponsables de ese niño y su obligación es protegerlos o eliminar cualquier posibilidad de que sus derechos sean vulnerados, más aun cuando la vulneración proviene de los seres que deberían por naturaleza velar por ellos. Es de anotar que “fue la inmadurez afectiva lo que impidió a los padres ver y asumir a sus hijos como seres humanos diferentes de sí mismos y sujetos de su propia realidad”¹⁸. Incluso para Tejedor los progenitores manipuladores deben considerarse “abusadores”¹⁹, lo que está dado por la calidad del lazo que están rompiendo entre el alienado y el hijo y por las mentiras que deben sostener, las que —de forma consciente o inconsciente— podrán causar un daño al niño.

18 Quintero, Marina. Óp. cit., p.116

19 Tejedor, Asunción. El síndrome de alienación parental. Una forma de maltrato. Tercera impresión. España: Editorial EOS, 2012. p. 54.

1.2. Síndrome de Alienación Parental (S.A.P.)

1.2.1. Definición del S.A.P. y sus fases.

“Los niños aquí son un objeto que arrojar. Cuando ya nada queda que lanzarse a la cabeza, siempre están ellos”²⁰.

El niño ha sido observado a lo largo de muchos siglos; no hay que olvidar que “La historia de la infancia, que es la historia de las relaciones paterno-filiales, es una cruda relación del malentendido que ha cruzado, en todos los tiempos, las relaciones entre los seres humanos y, muy en especial, las relaciones de los adultos con los niños”.²¹ Psicólogos como Aguilar o Gardner e investigadores como Cantón Duarte, Cortés Arboleda y Justicia Díaz han hecho una sistematización de los diferentes matices que puede adoptar la manipulación por parte de uno de los progenitores a sus hijos, llegando a concluir que en algunas ocasiones lo que se da es una instrumentalización del niño que le permite al adulto hacerle daño a su expareja²².

Una de esas instrumentalizaciones es el S.A.P., definido por el psicólogo José Manuel Aguilar Cuenca como:

El Síndrome de Alienación Parental (S.A.P.) 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, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición. Esta situación está directamente relacionada con los procesos de separación contenciosa o aquellos que, iniciándose de mutuo acuerdo, han derivado en una situación conflictiva.²³

El concepto de S.A.P. ha sido discutido por varios psicólogos y sus aproximaciones y experiencias les han permitido acercarse a diferentes definiciones. Es importante tener en cuenta las más difundidas:

20 Aguilar, José Manuel. Óp. cit., p. 20.

21 Quintero, Marina. Óp. cit., p.112.

22 Cfr. Aguilar, José Manuel. S. A. P. Síndrome de Alienación Parental: Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro. Óp. cit., p. 26 y ss.

23 Aguilar, José Manuel. Síndrome de alienación parental [on line]. Disponible en: http://www.infocop.es/view_article.asp?id=1127>

Richard Gardner, profesor de psiquiatría y quien acuñó el término en 1985, establece que el S.A.P. es:

(...) un trastorno que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y la custodia de los niños. Su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del hijo, campaña que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento (lavado de cerebro) de uno de los padres y de las propias contribuciones del niño dirigidas a la denigración del progenitor objetivo de esta campaña.²⁴

Douglas Darnall afirma que el S.A.P. es: “Cualquier constelación de comportamientos, sean conscientes o inconscientes, que puedan provocar una perturbación en la relación del niño con su otro progenitor”²⁵.

Para Cortés Arboleda y Justicia Díaz, el S.A.P. aparece al lado de otras dos interferencias en el régimen de visitas: la interferencia grave y el síndrome de la madre maliciosa; la primera es una actitud, que no es sistemática, de quien tiene la custodia y se niega por asuntos puntuales a que se practique la visita por el otro padre; en el segundo, la madre sin justificación y con actos maliciosos impide la visita del otro progenitor. En lo que respecta al S.A.P. estos autores sostienen:

“El SAP consistiría en la intención expresa de un progenitor, a cargo de la guarda y custodia del menor, por enfrentar a éste en contra del otro progenitor, de modo que el hijo llegue a elaborar una actitud de enfrentamiento injustificado con aquel.”²⁶

Finalmente, Ludwig F. Lowenstein, entiende el S.A.P. como: “(...) la acción consciente de uno de los padres en contra del otro para que pierda el afecto, el amor, el respeto y la consideración de sus hijos”²⁷.

24 Gardner, Richard. The parental alienation syndrome: A guide for mental health and legal professionals. En: Aguilar, José Manuel, S.A.P. Síndrome de alienación parental. Óp. cit., p. 23.

25 Darnall, Douglas. (1998) Divorce casualties: protecting your children from parental alienation. En: Aguilar, José Manuel. S.A.P. Síndrome de alienación parental. Óp. cit., p. 24

26 Canton, J., Cortés, M. R. y Justicia, M.D. Conflictos matrimoniales, divorcio y desarrollo de los hijos. En: Aguilar, José Manuel, S.A.P. Síndrome de alienación parental. Óp. cit., p. 26.

27 Lowenstein, L.F. (1999). “Parental Alienation Syndrome”. Justice of Peace, 163 (3), p.47-50. En: Tejedor, Asunción. El síndrome de alienación parental. Una forma de maltrato. Óp. cit., p. 19.

Un síndrome debe ser entendido “(...) como un conjunto de síntomas que, ocurriendo juntos, caracterizan una enfermedad específicamente”²⁸. Uno de los problemas con los que se han encontrado algunos peritos y operadores judiciales es que el S.A.P. no se encuentra incluido en el DSM (Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales). Jarne Esparcia y Arch Marín identifican las dos funciones del manual como: la clasificación de enfermedades y trastornos, en su mayoría de tipo mental y comportamental, y la mecánica para diagnosticarlos. La inclusión de una enfermedad o un trastorno en el DSM, depende de la decisión que tome el comité de expertos, el cual a su vez acata las decisiones de la APA (American Psychiatric Association), organización que en los últimos años ha conciliado sus criterios con la OMS (Organización Mundial de la Salud), a través de su sistema de clasificación de las enfermedades. Sin embargo, “lo anterior no implica que si la enfermedad o el trastorno no están contemplados en dicha clasificación, no exista”²⁹.

La existencia del S.A.P. requiere que concurren una serie de síntomas y su diagnóstico no puede ser fruto de las sospechas de un operador judicial; se hace necesario que se detecte por un profesional y el indicado es un psicólogo forense, ya sea porque fue llevado como perito de parte al proceso o porque el juez decreta la prueba de oficio ante la posibilidad de que exista el S.A.P. o la sospecha de que se presente manipulación por parte del cuidador.

De la propuesta de Gardner en 1985, se pueden extraer algunas variables a la hora de analizar el S.A.P.: la programación a los hijos por parte de uno de sus padres en contra del otro (la cual no tiene una justificación verdadera), el lavado cerebral que dicha programación implica y los elementos subconscientes e inconscientes que encierra, la estructura mental propia del niño y el componente judicial del S.A.P., ya que es en los despachos judiciales donde se toman decisiones concernientes a las visitas y la custodia del niño, donde en últimas cobra una especial relevancia el diagnóstico del S.A.P. y su adecuado tratamiento. De ahí que Ignacio Bolaños Cartujo extraiga un componente personal, uno familiar y uno legal de este trastorno³⁰.

28 Aguilar, José Manuel. S.A.P. Síndrome de alienación parental. Óp. cit., p. 73.

29 Jarne, Adolfo y Arch, Mila. DSM, Salud Mental y Síndrome de Alineación Parental. En: Papeles del Psicólogo. Vol. 30, No. 1 (2009); p. 86-91. Disponible en: <http://www.cop.es/papeles>

30 Bolaños, Ignacio. Estudio descriptivo del síndrome de alienación parental en procesos de separación y divorcio. Diseño y aplicación de un programa piloto de mediación familiar. Barcelona, 2000 Tesis doctoral. Departament de Psicologia de l'Educació. p. 198.

En cuanto a los actores del S.A.P., podemos ilustrarlos de esta manera:

1. El padre programador o alienante, encargado de “programar”³¹ mentalmente al hijo en contra de su otro padre, de forma consciente, y de llevar a cabo algunas acciones inconscientes con la misma finalidad como el “lavado de cerebro”³². Algunos autores como Gardner o Darnall han intentado clasificarlos; para el último, por ejemplo, se puede hablar de tres tipos de alienadores: “el alienador ingenuo, el alienador activo y el alienador obsesivo”³³. Para Gardner, de esa clasificación y sus consecuencias deberían derivarse las decisiones judiciales. No se puede olvidar que el principal objetivo de estos padres es cortar y enrarecer los lazos de comunicación y, por ende, deteriorar los puentes afectivos del niño con el otro padre. Ahora bien, las acciones que el padre programador materializa son múltiples, por lo que es posible que el padre:
 - a. Frente al contacto físico y las comunicaciones: impida las visitas a través de la inscripción del niño en actividades extracurriculares como la práctica de algún deporte o clases de música, de igual forma se lo puede llevar de viaje o de visita a los compañeros del colegio. En cuanto la comunicación, puede bloquear los medios: hacer imposible el contacto telefónico o a través de correo electrónico.
 - b. Deteriore las relaciones afectivas y de confianza del niño con su otro padre: lo anterior lo consigue omitiendo hacer partícipe al padre de situaciones importantes para el niño como lo serían una presentación escolar o una cita con un profesional de la salud.
 - c. Dialogue con el niño, con su nueva pareja y con su familia extensa describiendo los defectos del otro padre, hasta llegar incluso a insultarlo.

31 “La programación se define como la formulación de un patrón de pensamiento basado en un sistema de creencias concreto, dirigido contra alguien, al objeto de lograr un fin.” Cfr. Tejedor HUERTA, Asunción. El síndrome de alienación parental. Actores y estrategias de intervención [on line]. [Consultado en Septiembre de 2012]. Disponible en internet: <URL: http://www.afamse.org.ar/SAP_actores_y_estrategias_Tejedor_Huerta.pdf>.

32 “El lavado de cerebro es la aplicación del programa, el proceso que ocurre durante el tiempo que dura el programa. La persona que opera el programa puede obrar de modo explícito o encubierto”. Cfr. *Ibíd.*

33 Tejedor, Asunción. El síndrome de alienación parental. Una forma de maltrato. *Óp. cit.*, p. 39.

- d. Intente cambiar, en el ámbito legal, los apellidos del niño o presente falsas denuncias de abuso sexual o maltrato físico paralelas a los conflictos sobre custodia, visitas, privación de patria potestad, alimentos, entre otros.

El actuar de este padre alienante o programador constituye así un maltrato para su hijo quien se ve privado de compartir con su otro padre y comienza a posicionarse en su contra, llevando a cabo todas las acciones que le permitan manifestar el odio que lo han programado para sentir. Desde la psicología, se han dado múltiples explicaciones a los comportamientos del padre manipulador que van desde la inseguridad, pasando por la venganza, el haber sido víctimas del S.A.P. en su infancia, hasta la presencia de otros trastornos o enfermedades como la paranoia, el síndrome de Munchausen³⁴, o el *Folie à deux*³⁵, entre otros.

Ninguna de estas causas justifica que quien está llamado por la Constitución y la ley a proteger a su hijo lo maltrate de esta forma. Por otro lado, no debe pasarse por alto lo que implica el maltrato emocional y las consecuencias de este a futuro; sin lugar a dudas para el crecimiento de un niño es perjudicial ser tratado por sus padres como un trofeo de guerra, expresión que se ha venido acuñando para referirse a estos niños.

El S.A.P. es una manifestación del uso del ser humano como medio para conseguir un fin; sin embargo, esto se hace más reprochable cuando los corresponsables de velar por el bienestar del niño gestionan toda una campaña de manipulación, de la que devienen consecuencias irremediables. Desde la psicología se recomienda a los padres en conflicto que eviten involucrar al niño y que para hacerlo no hagan comentarios negativos del progenitor en presencia de su hijo.

34 Síndrome de Munchausen: "(...) es aquel en el cual el progenitor, presentando a su hijo como enfermo, cubre sus necesidades emocionales y de vinculación provocando que al hijo se le apliquen pruebas y tratamientos innecesarios, en ocasiones muy dolorosos, que el profesional de la salud lleva a cabo basándose en las declaraciones de aquel. (...) En la literatura reciente se hace referencia a diversas versiones contemporáneas de este problema. Una de ellas sería aquella en la que un progenitor elabora un escenario de abuso hacia su hijo, provocando que le sean aplicados repetidos exámenes médicos y evaluaciones psicológicas." Cfr. Aguilar CUENCA, José Manuel. S.A.P. Síndrome de alienación parental Óp. cit., p. 101.

35 El *folié à deux* "(...) hace referencia a aquellos casos en los cuales el delirio es compartido por dos o más personas (...) Las personas afectadas tienen una relación íntima que permite que el trastorno delirante del primero sea compartido por el otro sujeto" Aguilar, José Manuel. S.A.P. Síndrome de alienación parental Óp. cit., p. 94.

Las investigaciones parecen mostrar que el uso de la negación, la proyección y la distorsión, como modos de enfrentarse a la realidad, son comunes en los progenitores alienadores. Esto es relevante en tanto la imagen que ofrecen al observador es de ausencia de problemas y responsabilidad en ellos.³⁶

Tejedor es clara al afirmar la posibilidad de encontrar rasgos del padre alienador en la familia extensa; es posible que quien está desarrollando la manipulación —su artífice— sea un abuelo o un tío; de igual forma, los miembros de la familia extensa también son susceptibles de ser tratados como el progenitor alienado; es común que el odio que el niño siente por uno de sus progenitores cobije a sus abuelos, tíos o primos. En días o meses una relación perfecta entre abuelos y nieto, puede verse seriamente trastocada por un padre alienador. De igual forma, puede suceder que una muy buena relación entre padre o madre con su hijo se vea trastornada por la programación de un abuelo que ostenta la custodia. Para ilustrar ambas situaciones:

Si la relación entre el padre y el hijo ha sido dañada, es fácil encontrar a otros familiares o amigos del padre que por asociación o generalización han sido también etiquetados negativamente (abuelos, tíos, nuevas parejas, etc.) (...)

En el S.A.P. un progenitor programa al hijo para que rechace al otro. Este rechazo es un proceso complejo en el que intervienen tanto ambos padres como los hijos. Además de estos tres actores pueden aparecer otros, como abuelos o nuevas parejas.³⁷

Tejedor ha caracterizado a la familia extensa como unos protagonistas adicionales; sin embargo, sus comportamientos pueden enmarcarse perfectamente dentro de los comportamientos que asume el progenitor alienador:

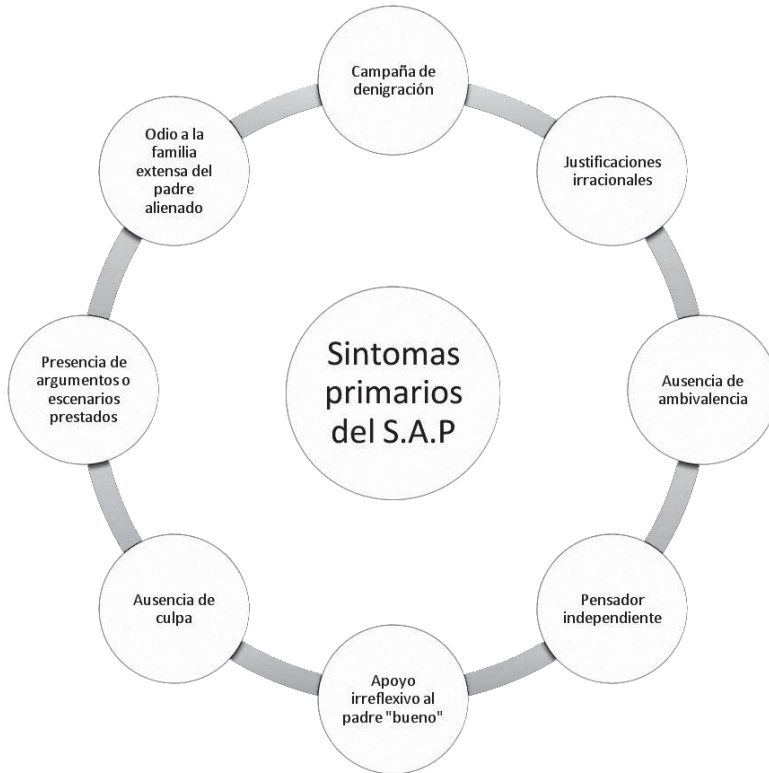
“Otros actores que aparecen en estas tramas familiares son los abuelos alienantes, que han sido también objeto de periciales en nuestro país. También aparecen los abuelos alienados, que suelen estar afectados por la generalización del rechazo a sus hijos alienados. Resultan muy importantes las figuras del padrastro y la madrastra en caso de nuevos matrimonios.”³⁸

36 Aguilar, José Manuel, S.A.P. *Ibid.*, p. 106.

37 Tejedor, Asunción. El síndrome de alienación parental. Actores y estrategias de intervención [on line]. En: http://www.afamse.org.ar/SAP_actores_y_estrategias_Tejedor_Huerta.pdf

38 *Ibidem*.

2. El segundo actor del trastorno es el niño con S.A.P. El siguiente recuadro presenta los 8 síntomas advertidos por Gardner sobre su presencia; del grado en que se presenten o su ausencia se puede extraer el tipo de alienación del S.A.P.: leve, moderada o grave.



La polarización de las percepciones del hijo sobre sus padres es uno de los rasgos más claros del S.A.P.; así, para el hijo un padre es bueno y el otro es malo; para acusar al padre de ser “malo” no hay ninguna razón fundamental y verdadera, los argumentos son débiles, absurdos, frívolos e irracionales, características que ya enunciaba Gardner; se trata de una campaña de difamación, que autoriza al hijo a hacerse una imagen mental de su padre, le permite tomar partido y defender su posición sin ningún tipo de ambivalencia. Dicha campaña es una creación conjunta entre el padre “bueno”, quien aviva dicha perspectiva, como el padre alienante que es, y el hijo alienado, que a pesar de afirmar que piensa de forma independiente, en su defensa irreflexiva del padre alienante es incapaz de percatarse de las inconsistencias de su discurso, que en algunas ocasiones

utiliza argumentos prestados, impropios para su edad, y no siente culpa por su accionar.

El S.A.P. cobra especial fuerza entre los nueve y los doce años, por cuanto los niños a estas edades: “(...) comienzan a entender la complejidad de las dinámicas familiares, tendiendo a adoptar un análisis polarizado de la situación que hace que ubiquen a los que les rodean en extremos”³⁹ y el padre alienador encuentra en esta condición un terreno donde sus semillas de odio hacia el otro progenitor pueden germinar con facilidad.

Adriana Álvarez Vanegas sostiene que el S.A.P. es un fenómeno que puede incidir en las declaraciones de los niños:

(...) hay que reiterar que en ocasiones, denuncias efectuadas por delitos de ésta índole son una estrategia común para lograr intervenir o lograr una posición de ventaja en litigios en los que se están tratando temas atinentes a la separación o divorcio de las parejas, aspectos patrimoniales, régimen de visitas, a las obligaciones de cuidado y custodia de los menores o a violaciones y abusos de éstos por parte de alguno de sus padres o familiares cercanos a los menores. Esto provoca que muchos progenitores responsables de la campaña de denigración, quieran justificar que la animadversión de sus hijos viene dada por el abuso sexual del cual el menor ha sido víctima. De igual modo, algunos abusadores pueden justificar la animosidad de los hijos aduciendo que han sido adoctrinados en su contra por el otro progenitor. Independientemente de estas estrategias, los abusos sexuales familiares se producen en menor o mayor medida, por lo que es fundamental llegar a un diagnóstico diferencial claro.⁴⁰

Es posible que el niño argumente el odio que siente hacia el progenitor alienado con hechos que pueden ser ciertos o que tienen una cuota de verdad; por ejemplo, “pueden ser situaciones que se dieron o palabras que se expresaron y que son manipuladas por el padre alienador o el niño alienado para hacerlas decir lo que a ellos les conviene”⁴¹.

El niño se va a comportar como un pensador independiente, volviéndose impermeable a cualquier argumento que no permita darle continuidad a

39 Aguilar, José Manuel, S.A.P. Síndrome de alienación parental. Óp. cit., p. 23.

40 Álvarez, Adriana. Valoración del testimonio en menores de 14 años abusados sexualmente. Medellín, 2010. Trabajo de grado (Abogado). Universidad de Antioquia. Medellín. p. 98.

41 Aguilar, José Manuel, S.A.P. Síndrome de alienación parental. Óp. cit., p. 24.

su odio hacia uno de sus progenitores, desvirtuando la posibilidad de que la solución al problema se albergue en una sentencia que regule las visitas. Así las cosas, tenemos que cuando el niño actúa como pensador independiente, es capaz de imaginar escenarios sin la ayuda del progenitor alienador y de sostenerlos como propios.

El S.A.P., como uno de los síndromes que se presentan en un ámbito familiar, pocas veces permite la intervención asertiva de otros sistemas, como el jurídico, con buenos resultados. En este caso en particular tiene todas las esperanzas en la esfera legal porque la intromisión se hace necesaria ante la imposibilidad del padre alienado de controlar la situación: sus manos atadas ante un comportamiento hostil por parte de su hijo y una campaña incesante por parte del progenitor alienador, que no tendrá su fin en *pañitos de agua tibia* como terapias normales o un régimen de visitas que tanto padre programador como hijo alienado no dudarán en incumplir.

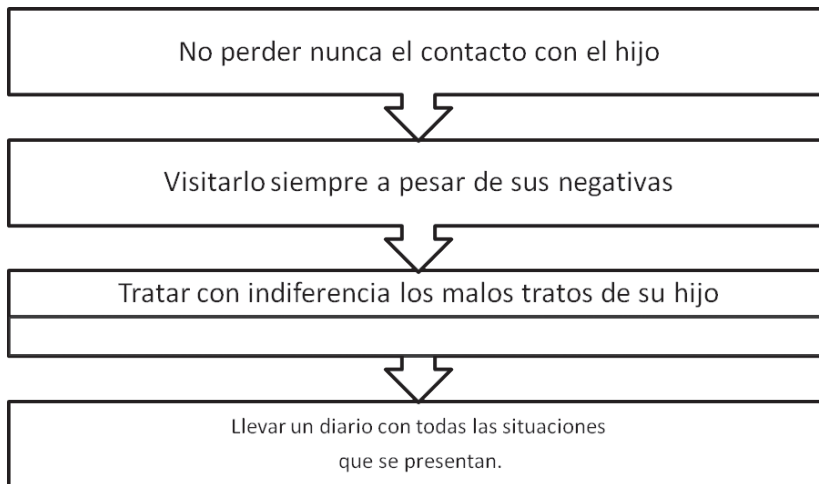
Un padre alienado realizó una recopilación de la información del S.A.P., buscando alternativas para afrontar su situación familiar; como producto de su búsqueda elaboró una cartilla donde expone los siguientes gráficos que permiten determinar el grado en el que se encuentra el niño programado según la presencia de los síntomas⁴²:

Síntomas	Estadio ligero	Estadio medio	Estadio grave
Campaña de denigración	mínima	media	fuerte
Justificaciones fútiles	mínimas	moderadas	múltiples y absurdas
Ausencia de ambivalencia	ambivalencia normal	ninguna ambivalencia	ninguna ambivalencia
Fenómeno de independencia	generalmente ausente	presente	presente
Sostén deliberado	mínimo	presente	presente
Ausencia de culpabilidad	culpabilidad normal	poca o ninguna culpabilidad	ninguna culpabilidad
Escenarios prestados	poco	presente	presente
Generalización a la familia extendida	mínima	presente	enorme y fanática

42 Podevyn, François. Síndrome de Alienación Parental (SAP) [on line]. traducción por Paul Willekens. [Consultado en Noviembre de 2012]. Disponible en: <http://www.anasap.org/salud-mental/el-sindrome-de-alienacion-parental-pas-por-francois-podevyn/>

Otros criterios	Estadio ligero	Estadio medio	Estadio grave
Dificultades en el momento de ejercer el derecho de visita	generalmente ausentes	medias	enormes, o visitas imposibles
Comportamiento durante el derecho de visita	bueno	hostil y provocador de vez en cuando	destructor, siempre provocador o ninguna visita
Lazo con el progenitor alienador	fuerte y sano	fuerte y ligeramente hasta más o menos patológico	gravemente patológico, a menudo paranoico
Lazo con el progenitor alienado	fuerte, sano o un poquito patológico	fuerte, sano o un poquito patológico	fuerte, sano o un poquito patológico

3. En cuanto al padre alienado, quien tiene varias actitudes según se conciba a sí mismo como culpable o como víctima, debe tener cuidado con sus decisiones porque de ellas dependerá que su hijo pueda superar el trastorno o que este evolucione; en ningún caso se aconseja una omisión de acciones, el padre alienado no tiene otra salida que actuar, a menos de que se resigne a perder a su hijo. Algunas recomendaciones que realiza Tejedor⁴³ podrían graficarse así:



1.2.2. Diagnóstico del S.A.P.

Lo más importante de lo anterior (aumento progresivo del SAP) es que se trata de un proceso y en consecuencia, si somos capaces de reconocerlo,

43 Tejedor, Asunción. El síndrome de alienación parental. Una forma de maltrato. Óp. cit., p. 98.

seremos capaces de actuar sobre él, de tal modo que frenemos su avance o advirtamos los interesados en su presencia. Considero, por tanto, responsabilidad de aquellos profesionales de la justicia en el ámbito penal y de familia —jueces, abogados, psicólogos, médicos y trabajadores sociales— (...) conocer la posibilidad de su presencia en los menores con los que se relacionan (...).⁴⁴

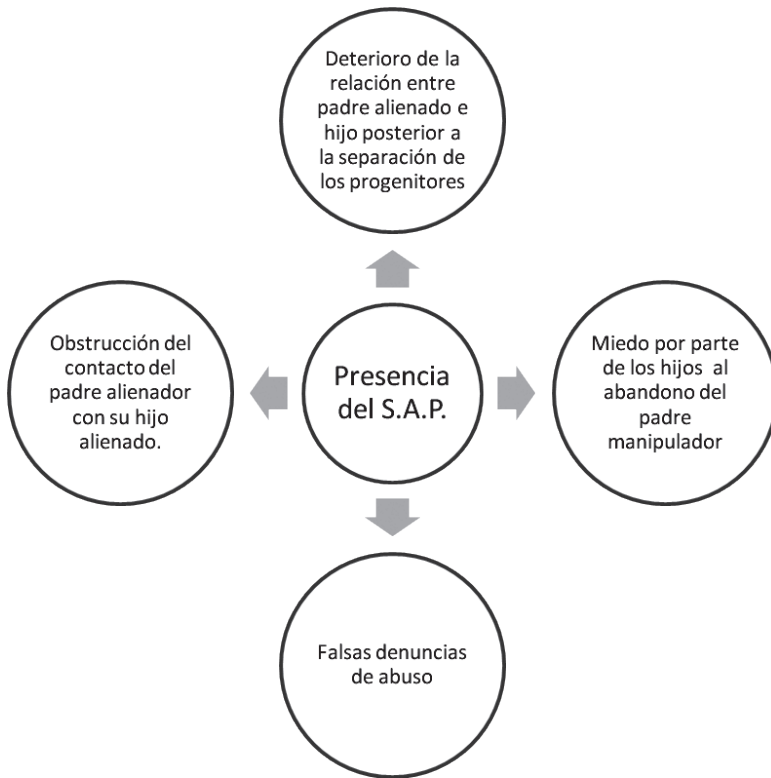
Para Aguilar, debe hablarse de unas condiciones necesarias, entre las que están:

- El aislamiento, el padre alienador necesita convertirse en la única fuente de afecto de su hijo, por tal razón va a recurrir al bloqueo de las comunicaciones, del contacto físico y afectivo con el otro progenitor; motivo por el cual cobran relevancia las falsas denuncias que, a través de medidas cautelares o sentencias, permitan interrumpir las visitas.
- El miedo, tanto a ser abandonado por el padre que se muestra como única fuente confiable de afecto como la ansiedad y el pánico que el padre alienador genera en su hijo en contra del padre alienado. En esta condición ofrecen una colaboración clara los familiares del padre programador, quienes se unen a la campaña de este.
- Se recurre a la eliminación de cualquier elemento, sea un objeto o una anécdota, que permita recordar al padre alienado, a esto se le ha llamado: “purga emocional”⁴⁵.
- En algunas ocasiones se utiliza la estrategia del rapto, que implica separar por la fuerza al hijo de cualquier otro ser querido con el cual el padre manipulador pretende que su hijo no tenga contacto.
- Hay, entre otras a las que ya se ha hecho referencia en los demás apartes de este trabajo, algunas conductas en las que se incurre: presentar al hijo como si el progenitor no existiera o remplazarlo por otra persona, no hacerlo partícipe de decisiones importantes o de la vida académica o extraescolar del niño.

44 Aguilar, José Manuel, S.A.P. Síndrome de alienación parental. Óp. cit., p. 13

45 Aguilar, José Manuel, S.A.P. Síndrome de alienación parental. Ibid., p. 121.

Para Bone – Walsh⁴⁶ hay criterios que permiten predecir que el proceso de alienación está en curso, ellos podrían sintetizarse en el siguiente diagrama:



Para conseguir el objetivo de este aparte, es necesario ahondar en los síntomas, profundizando en lo que implican. La base de su descripción es el capítulo del texto de Aguilar que hace referencia a los criterios de identificación del S.A.P.:⁴⁷

1. La campaña de injurias y desaprobación implica que el niño vea y sienta en la presencia del progenitor alienado una agresión; cuando asume su papel en esta campaña es capaz de hacer comentarios malintencionados que manifiestan su desprecio por el padre que no convive con él y en el proceso judicial suele manifestarse en el momento que el niño es llevado ante los estrados judiciales y expresa con seguridad

46 Bone, J. M y Walsh, M. Parental Alienation Syndrome: how to detect it and what to do about it, por Tejedor, Asunción. El síndrome de alienación parental. Una forma de maltrato. Óp. cit., p. 47.

47 Aguilar, José Manuel, S.A.P. Síndrome de alienación parental. Óp. cit., p. 29-52.

ante el juzgado y ante el equipo psicosocial que no desea tener vínculo con su progenitor, comportamiento que suele ser interpretado de forma errónea como una expresión de sus más íntimos deseos cuando no se indaga por sus causas y no se descubre en estos una manifestación del S.A.P.

2. Las explicaciones triviales para justificar la campaña de desacreditación permiten que el niño, con argumentos de poco peso, manifieste su deseo de no tener contacto con su progenitor, lo cual se hace evidente en el momento de la comunicación: una palabra o el tono de voz pueden ser argumentos para que el niño interrumpa la conversación; lo mismo pasa con sucesos insignificantes del pasado que el niño puede hacer parecer muy relevantes y que le permiten desacreditar a su padre como compañía. Adicionalmente, en los encuentros entre padre alienado e hijo, el niño no hace contacto ocular con su progenitor e impide que lo toque o tenga manifestaciones de cariño.
3. La ausencia de ambivalencia en su odio hacia el progenitor es quizá una de las características más notorias; su incapacidad para reconocer así sea un rasgo positivo en el padre alienado, le permite expresar su odio como un absoluto; por el contrario el progenitor programador, como el padre amado, no tiene defectos, no se equivoca y siempre tiene la razón. “El SAP desarrolla un vínculo psicológico de carácter patológico entre el menor y el progenitor alienador, basado en el dogmatismo, la adhesión más férrea y la falta de reflexión”⁴⁸.
4. La autonomía de pensamiento es el nivel que permite determinar que la campaña de denigración ha alcanzado un alto grado de desarrollo: el niño se reconoce como quien ha vivido las situaciones que le permiten concluir que no quiere volver a ver a su progenitor y que lo odia, lo hace con independencia de lo que piensa el programador quien aprovecha la situación para generar una imagen de progenitor preocupado, que desea restablecer la relación entre su hijo y el padre alienado, pero que se ve maniatado ante los deseos de su hijo.
5. La defensa del progenitor alienador es una clara manifestación de que el niño se considera parte de un conflicto, un aliado del padre alienador, al que le tiene que ser fiel, a quien debe defender de cualquier ataque, porque se está defendiendo a sí mismo.

48 Aguilar, José Manuel, S.A.P. Síndrome de alienación parental. Óp. cit., p. 34.

6. La ausencia de culpa le permite al niño utilizar cualquier argumento falso, verdadero o que manipule la realidad para denigrar al progenitor alienado, de igual forma puede manifestarse en una explotación económica del padre alienado sin ningún remordimiento.
7. Los escenarios prestados se evidencian en argumentos que es imposible que provengan del niño, lo que se puede determinar por: un lenguaje inapropiado para su edad, el recuento de experiencias que no pudo haber vivido o al replicar acontecimientos del progenitor programador como si él hubiera sido testigo o protagonista del hecho. Estos escenarios se caracterizan por la necesidad del niño de utilizar mucho tiempo para recordar detalles, contradecirse en lo que dice; incluso, necesita la ayuda de sus hermanos o del progenitor alienador, lo que implica además buscar asentimientos o miradas de complicidad con el programador.
8. La extensión del odio al entorno del progenitor alienado, el niño odia a cualquier persona que se relacione afectuosamente o con proximidad al padre odiado.

De lado de estos ocho (8) síntomas, aparecen otros dos que por su relevancia pueden ser incluidos en estas categorías y que ameritan ser nombrados, esto es: las falsas denuncias de abusos sexuales, que por el tiempo y las medidas que implican permiten al padre programador romper el vínculo entre el padre alienado con su hijo y afianzar su propio vínculo con el niño; también se da la estrategia del tiempo, ya que tiempo es lo que necesita el padre alienador para completar su proceso de modo que se desarrolle adecuadamente la campaña de denigración, se afiance el amor hacia él, crezca el odio sin ambivalencias hacia el otro padre y se creen los escenarios prestados por el programador al alienado. Así las cosas, es posible que se dé una condición necesaria para el S.A.P.: el aislamiento; el tiempo que comparte el hijo con el padre programador le permite a este controlar las comunicaciones del hijo, crear un lazo con él, someterlo a través de una supuesta “lealtad” y mostrarse como la autoridad superior.

La psicóloga Tejedor⁴⁹ en su escrito sobre los actores protagonistas del S.A.P., establece algunos rasgos de los niños que sufren el trastorno y per-

49 Tejedor, María Asunción. Actores protagonistas del Síndrome de Alienación Parental [online]. Consultado el 6 de octubre de 2012.[Disponible en: <http://psicologiajuridica.org/psj245.html>>]

miten su diagnóstico; no sin antes advertir que debe descartarse, como se expresó antes, que las acusaciones y el rechazo del hijo hacia su padre tengan causas justificadas. A continuación, se citan algunos rasgos que amplían los de Aguilar Cuenca descritos con antelación:

(...) No están intimidados por los tribunales.

(...) Pueden mostrarse como niños saludables y normales hasta que son preguntados por el progenitor alienado que desencadena su odio⁵⁰.

Los niños se enfadarán con un progenitor, particularmente si exigen disciplina o tiene que decirles “no”. Si por cualquier razón la cólera no desaparece, podemos sospechar de alienación parental. Los niños en condiciones normales perdonan y quieren ser perdonados si les dan la oportunidad.⁵¹

Es necesario detenerse a pensar las posibles consecuencias o los efectos del S.A.P. en el niño. En el siguiente diagrama se ubican algunos de los efectos del SAP en el niño alienado; este corresponde a una síntesis de lo que Aguilar escribe sobre el tema:⁵²

Posibles efectos del SAP en el niño alienado		
Depresión crónica, desesperación, sentimientos de culpabilidad, ausencia de la figura paterna o materna.	Problemas para relacionarse en un ambiente psicosocial normal, sentimientos de aislamiento, dependencia emocional, un odio manifiesto hacia el padre alienado y comportamientos de hostilidad.	Trastornos de identidad y de imagen, problemas de autoestima, personalidad esquizofrénica, trastornos de sueños y alimentarios. Es posible que el niño sea un futuro padre programador.

La relevancia del S.A.P. en el ámbito jurídico está dada principalmente en dos esferas; por un lado, aparece el derecho de familia, en particular todo lo atinente a la custodia, entendida como “(...) el derecho y el deber de un padre a mantener al hijo en su hogar familiar, así como el derecho y el deber de ese padre de atender las necesidades de su hijo y prodigarle

50 Ibidem.

51 Tejedor, Asunción. El síndrome de alienación parental. Una forma de maltrato. Óp. cit., p. 50.

52 Aguilar, José Manuel, S.A.P. Síndrome de alienación parental. Óp. cit., p. 131-141.

los cuidados que necesita cada día”⁵³; por otro lado, se tiene la esfera del derecho penal en tanto:

[U]na de las estrategias más recurrentes para elaborar un SAP es la interposición de denuncias falsas de abusos sexuales y malos tratos a los hijos, por parte del progenitor alienador. Las denuncias falsas de abuso sexual suelen originarse asumiendo episodios neutros que, convenientemente deformados, los progenitores alienadores distorsionan, malinterpretándolos en la dirección de atribuir determinados rasgos de personalidad al progenitor objetivo.⁵⁴

53 Elia, Ros, Arantza, Domingo y Beltrán, Olga. Síndrome de alienación parental (SAP) en procesos de separación. En: JORNADES DE FOMENT DE LA INVESTIGACIÓN. UNIVERSITAT JAUME. p. 2-12. Disponible en internet: <URL: <http://es.scribd.com/doc/47046399/Sindrome-de-alienacion-parental>>

54 Aguilar, José Manuel, Óp. cit., p. 35.

2. PETICIÓN, PRÁCTICA Y VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA PERICIAL EN PROCESOS CON NIÑOS CON EL S.A.P.

El S.A.P. se expresa en el ámbito procesal; algunas de las causas de que se origine, buena parte de su desarrollo, sus consecuencias y sus posibles soluciones se ubican en dichos procesos legales. La preocupación de este proyecto es particularmente la petición, práctica y valoración judicial de la prueba pericial en procesos con niños con el S.A.P., ya que estos momentos son fundamentales para que se detecte su existencia, se valore adecuadamente la prueba y se tomen decisiones en la sentencia que permitan detener este tipo de maltrato infantil.

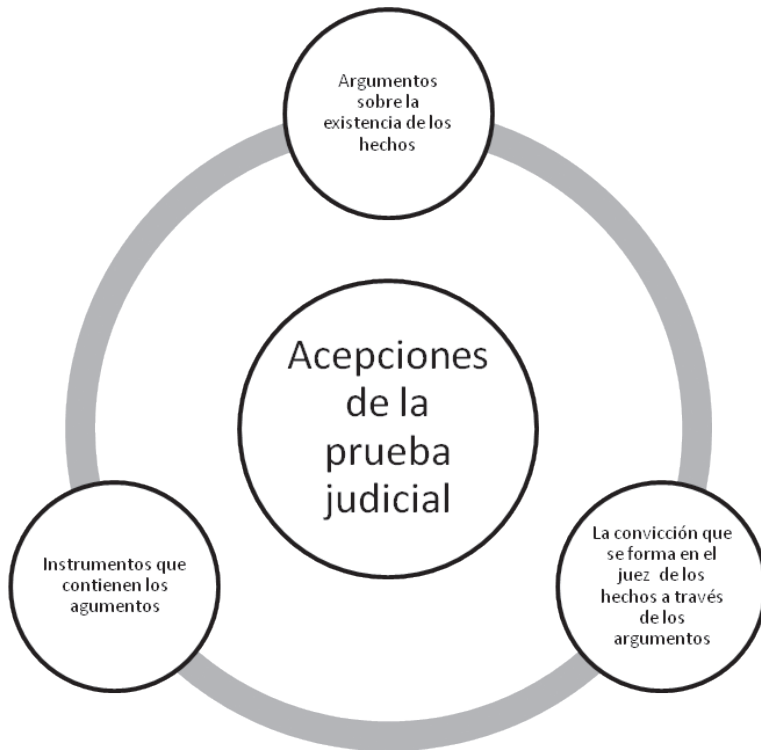
Con esta claridad, se aborda la prueba pericial desde sus generalidades y características, para enmarcar su posterior análisis a la luz del Código de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso ya que, como se dijo en la introducción, a pesar de que el S.A.P. mantiene nexos con el área de Derecho de familia y con el área de Derecho penal, este trabajo busca abordar particularmente sus repercusiones en lo concerniente a la petición, práctica y valoración de la prueba pericial en los procesos del área de Derecho familia. De igual forma este acápite se ocupará de las particularidades de la prueba pericial psicológica en niños, para finalmente establecer qué implica su utilización en niños con S.A.P.

2.1. Generalidades y características de la prueba pericial y su valoración

La prueba judicial puede entenderse como “los argumentos o motivos que se desprenden de las fuentes o medios de conocimiento de los que hacen uso las partes o los intervinientes en el proceso para conformar la convicción del juez sobre los hechos que son los presupuestos de sus intereses materiales perseguidos”.⁵⁵ Con base en lo anterior, el derecho a la prueba puede graficarse así⁵⁶:

55 Ruiz, Luis Bernardo. El derecho a la prueba como un derecho fundamental. En: Estudios de Derecho. Vol. LXIV. No. 143 (jun, 2007); p. 184

56 Ibid., p. 184



En otras palabras, la prueba, parafraseando a Devis Echandía, se entiende como el motivo o la razón aportada al proceso por medio de procedimientos aceptados en la ley para llevar al juez al convencimiento o certeza sobre ciertos hechos. Se entiende el derecho a probar como un derecho fundamental en cuanto la prueba es la conexión entre el derecho sustancial y el derecho procesal, y al gozar del carácter de fundamental, se predica de ella, como de todo derecho fundamental, el ser:

(...) un derecho típicamente individual, inherente a la persona, de aplicación directa, justiciable mediante la acción de tutela. Se encuentra entre los derechos que deberían ser regulados mediante ley y de los que no son susceptibles de suspensión durante los estados de excepción. Tiene un contenido esencial consistente en la facultad de las personas de propender por la formación de la convicción del juez sobre la verdad de los presupuestos fácticos del derecho o del interés material en litigio.⁵⁷

57 Ibid., p. 188.

Se entiende entonces que el derecho a probar es un derecho humano constitucionalizado que obliga al Estado: de forma negativa a abstenerse de vulnerarlo y de forma positiva a brindar todas las garantías para una adecuada materialización. Es necesario entonces que sean respetadas todas sus fases, como desarrollo del derecho fundamental; fases que son una serie de actos de obtención y valoración de los medios de prueba por los sujetos legitimados, cumpliendo además los requerimientos de tiempo, modo y lugar*.

Por su parte, la valoración, como una de estas fases, consiste en la obligación que tiene el juez de corroborar y analizar la validez y eficacia de la prueba, buscando establecer la capacidad demostrativa del medio; con este fin se le exige al juez que lo use para motivar una decisión que, en el caso de la sentencia, debe gozar de certeza.

La certeza o plena convicción son las conclusiones a que se llega en un fallo, sea ella favorable para la acusación o para la defensa, y consiste en la certidumbre o grado de convencimiento, por parte del juez, de que los hechos base de la decisión son verdaderos y, entonces, la certeza o convicción plena depende exclusivamente de la prueba que le sirve al fallador para deducir la certeza de los hechos, fundamento de la relación jurídico-penal.⁵⁸

Debe resaltarse la importancia y la necesidad de una adecuada práctica y valoración de la prueba. Sobre este último punto dice Edgar Escobar López:

No es omnímoda la facultad que tiene el juez de la apreciación de la prueba, sino que debe tener como presupuesto la certeza legal objetiva —la que surge del análisis racional que realice de los elementos de juicio obrantes en el proceso— que es la que permite el ejercicio de una justicia recta.⁵⁹

Entrando en materia: la prueba pericial es el medio de prueba en el que interviene un tercero especializado, diferente a las partes en un proceso judicial, que cuenta con un conocimiento de las reglas técnicas, científicas o artísticas que explican ciertos hechos relevantes en el proceso. Este especialista debe presentar una percepción de los hechos sobre los que le

* Al respecto, Chinchilla, Tulio Elí. ¿Qué son y cuáles son los Derechos Fundamentales? Bogotá: Temis, 1999. p. 89 y ss.

58 Escobar, Edgar. Temas de derecho probatorio penal. Santa Fe de Bogotá: Leyer. p. 109.

59 Ibid., p. 117.

hayan pedido que se manifieste, estableciendo la relación entre estos, sus causas y efectos, dándoles una adecuada apreciación e interpretación, y adicionalmente, suministrando las reglas técnicas, científicas o artísticas que permitan al juez apreciar en su debida forma dichos hechos.

En sentencia C-124 de 2011, la Corte Constitucional manifiesta que:

(...) La doctrina tradicional en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición: Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en sí mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso. Es por esta última razón que los ordenamientos procedimentales como el colombiano, prevén que el dictamen pericial, en su condición de prueba dentro del proceso correspondiente, debe ser sometido a la posibilidad de contradicción de las partes, mediante mecanismos como las aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave.⁶⁰

Citando a Devis Echandía:

La peritación es una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común o de las gentes.

Se trata necesariamente, de una actividad humana, mediante la cual se verifican hechos y se determinan sus características y modalidades, sus calidades, sus relaciones con otros hechos, las causas que los produjeron y sus efectos.⁶¹

Debido a las características particulares de ciertos hechos, se hace necesario que el juez, un hombre con un nivel de cultura normal y conocimientos en el campo jurídico, se valga de expertos con saberes técnicos para acer-

60 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 124 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

61 Devis, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo II. Bogotá: Temis, 2002. p. 287.

carse a tales especificidades; dicha práctica no solo es recomendable, en algunas ocasiones se hace necesaria, convirtiéndose en un deber para el juez decretarla de oficio en caso de que las partes no lo hayan solicitado; como juez solo podrá valerse de las máximas de experiencia propias de un jurista, ya que no debe invadir los terrenos de la prueba pericial; de hacerlo generaría un problema en el derecho de defensa de la parte afectada por la invasión, a quien solo le restaría acudir a los recursos ordinarios y extraordinarios.

Así como el juez no debe invadir los terrenos de la prueba pericial, tampoco podrá solicitarle a los peritos — ni él, ni las partes— que den valoraciones jurídicas de los hechos que examinan. El perito en la investigación de los hechos, los estudiará y valorará materialmente, pero nunca desde el campo jurídico, esta última es una labor del juez y el perito tampoco podrá invadir este terreno.

La naturaleza jurídica de la peritación ha sido discutida por algunos autores⁶² que la ubican como: un “instrumento de la convicción del juez”,⁶³ al actuar como medio de integración de la actividad de este. Sin embargo, lo anterior en ningún momento implica que el perito se vuelva juez o que el juez no se pueda apartar de los resultados de la prueba pericial. La frontera entre la prueba pericial y la función jurisdiccional debe ser siempre clara.

En palabras de la Corte Constitucional, en la sentencia C - 476 de 2005:

No puede el perito sustituir al juez del Estado, pues el dictamen es un medio de prueba que jamás puede confundirse con la sentencia. Una es la labor del auxiliar de la administración de justicia y otra, muy distinta, la que corresponde al juez que en ejercicio de la competencia que se le asigna por la ley para el efecto al dictar sentencia manifiesta la voluntad del Estado para el caso concreto y conforme a la ley. Por ello el dictamen pericial a que se refiere la Ley 721 de 2001 se encuentra sometido, como cualquier otro, a las formalidades y a los requisitos de fondo exigidos por la ley y rige, respecto del mismo el derecho de contradicción y la necesidad de la publicidad de la prueba, sin los cuales carece de validez.

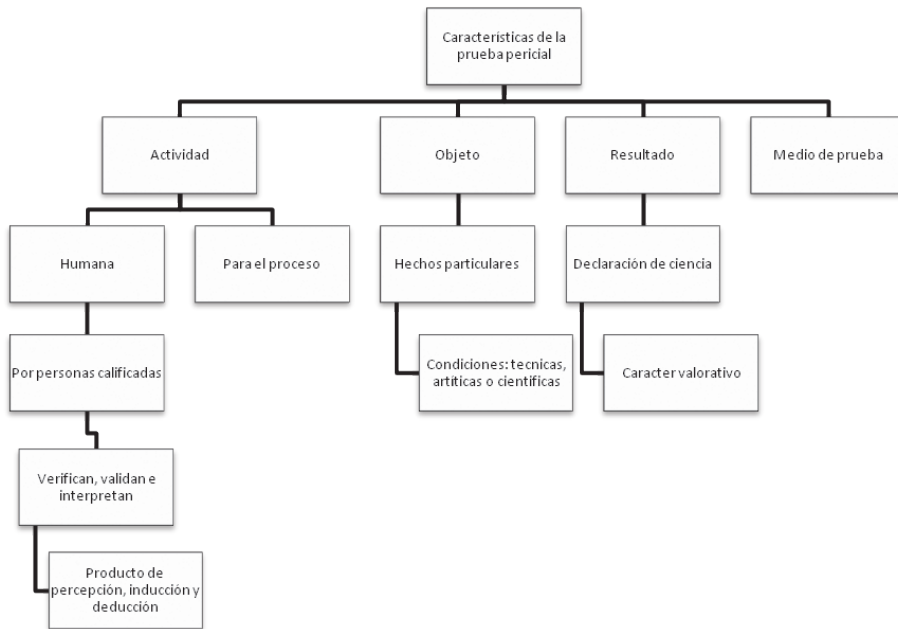
De igual manera, podrán las partes ejercer el derecho de recusar a los peritos cuando exista causal para ello y no se declaren impedidos; producido

62 Ibid., p. 288.

63 Ibid., p. 289.

el dictamen, el juez tendrá el deber de ponerlo en su conocimiento para que, conforme a las reglas procesales, puedan las partes pedir aclaración o complementación o, si fuere el caso, tacharlo por error grave. Será el juez entonces el que decida sobre tales solicitudes o sobre la impugnación de que fuere objeto el dictamen. Si opta por aceptar la tacha que se le formule, en ejercicio de sus atribuciones como director del proceso será de su competencia ordenar que se practique de nuevo y por distintos peritos la prueba científica a que se ha hecho alusión en los procesos de filiación. Es decir, que por este aspecto tampoco puede afirmarse que desde el punto de vista constitucional se vulnere con esta prueba el derecho al debido proceso judicial.⁶⁴

Las características expuestas por Devis Echandía se pueden sintetizar de la siguiente forma:



Cuando se habla de la validez de la prueba pericial debe verificarse que:

1. El perito tenga capacidad jurídica.
2. El perito se haya posesionado adecuadamente.

⁶⁴ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 476 de 2005. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

3. El acto del perito sea consciente, libre de coacción, violencia, seducción, dolo o cohecho.
4. El dictamen se presente y exponga según lo establecido en la ley.
5. Los medios utilizados como material de investigación del perito sean legítimos y lícitos.

La clasificación de la prueba pericial puede atender a diferentes criterios:

1. Objetivo de la prueba pericial, ya sea:
 - 1.1 Verificar existencia o características de los hechos.
 - 1.2 Aplicar reglas especializadas con la finalidad de deducir: causas, consecuencias y calidades de los hechos o de valorarlos.
 - 1.3 Exponer las reglas de experiencia del perito: cuando el dictamen se dedica únicamente a esto, sin combinarse con los dos numerales anteriores, más que un medio de prueba, es una exposición de un experto sobre teorías.
2. Frente a la obligatoriedad del perito para asumir su cargo, puede ser de carácter forzosa o facultativa. El primer caso se presenta cuando es elegido de una lista de auxiliares de la justicia; para poder dejar de ejercer como tal tendrá que excusarse en alguna de las causales que la ley permita; el segundo caso corresponde a los peritos contractuales quienes, de forma facultativa, pueden decidir si aceptan o no.
3. Según el momento en el que se lleve a cabo, la prueba pericial puede ser judicial o prejudicial. En caso de que se haga prejudicial o por fuera del proceso —y para que tenga mérito probatorio— se hace necesario que se cite a la contraparte; de no hacerse, la pericia carecerá de mérito probatorio y si se fuera a citar a este perito al proceso, su declaración deberá ser tomada como la de un testigo técnico. Lo mismo aplica cuando se pretende trasladar una prueba pericial de otro proceso, esta solo tendrá mérito probatorio si la contraparte contra la que pretende hacerse valer, fue parte del proceso donde reposa la prueba pericial.
4. El pronunciamiento del perito puede ser sobre hechos pasados, presentes y futuros.

5. La prueba pericial puede ser: decretada de forma oficiosa por el juez, solicitada o aportada por alguna de las partes en las oportunidades procesales.
6. Finalmente, otro tipo de prueba pericial es la que se manifiesta frente a la ley extranjera o la costumbre extranjera.

De igual forma, Devis Echandía establece dos clasificaciones de los peritos: una de ellas responde a la forma en que el perito se relaciona con el objeto sobre el que debe pronunciarse; según esta, el perito puede ser: *pericipiendi*, perito encargado de verificar hechos, o *deducendi* cuando el perito debe examinar unos hechos a la luz de su especialidad y arribar a conclusiones desde su labor. El segundo criterio atiende a la constancia con la que el perito debe llevar a cabo dicha prueba, por lo cual podrá variar entre ser esporádico, accidental, continuo o permanente.

La ley va a presumir ciertas cualidades en el perito y va a considerar la prueba pericial como un medio de prueba al estar constituido por el dictamen del perito y su declaración en el proceso, los que constituyen un medio de prueba complejo valga recalcar que para Devis Echandía las pericias “[s]e trata[n] de un medio probatorio porque sirven para verificar hechos y para llevar al juez al convencimiento sobre tales hechos con fines procesales”⁶⁵; lo anterior solo será válido cuando se considere al perito como un auxiliar del juez que tiene como objeto colaborar con él como órgano de prueba, poseedor de unos conocimientos técnicos que le permiten ser imparcial, sincero, veraz y posiblemente asertivo; es de esta forma que el perito puede explicar y motivar sus conclusiones: convenciendo al juez de que estas son las reglas que un especialista con experiencia — competente— debe utilizar para acercarse a los hechos. Por su trabajo al perito se le reconocen unos gastos patrimoniales, tanto los que hace para llevar a buen término la investigación como los que remuneran su trabajo; de igual forma se deben poner a su disposición los medios que requiera y se le tiene que garantizar libertad en la realización en su trabajo.

La eficacia probatoria de la pericia y lo que le permite constituirse como medio de prueba en un proceso, puede ser sintetizado así:

1. El objeto de la prueba pericial tiene que ser pertinente para el proceso.

65 Devis, Hernando. Óp. cit., p. 361.

2. El perito debe ser un experto y competente para el encargo, no deben existir dudas sobre su desinterés en el proceso, su imparcialidad y sinceridad, lo que implica que el ser tachado o recusado le quita peso a su dictamen, puede dejarlo sin valor.
3. El dictamen debe estar debidamente sustentado (con conclusiones lógicas, firmes, claras, convincentes y posibles); en caso de que la fundamentación ofrezca falencias puede solicitarse aclaración o modificación; de igual forma, si su concepto presenta problemas existe la posibilidad de que sea objetado o que el mismo perito se retracte o lo corrija sin que se lo pidan; estas situaciones podrían restarle mérito probatorio a su intervención.
4. Algunas pruebas — como la confesión— o la cosa juzgada pueden desvirtuar la pericia.
5. Debe haber una correcta ordenación de la prueba y notificación a la contraparte que permita materializar el derecho de defensa, se debe rendir el dictamen oportunamente y el perito debe limitarse al objeto que se le dio como encargo.

Los requisitos de existencia, validez y eficacia de la prueba pericial permiten determinar los criterios en los que debe basarse el juez para valorar la prueba pericial⁶⁶; actividad que el juez debe llevar a cabo basado en el principio de la sana crítica,⁶⁷ un análisis de la suficiencia, lógica y cohe-

66 Sobre este punto, la Corte ha dicho que “(...) el tercer ámbito de control del dictamen pericial es el ejercicio de la función judicial de apreciación y valoración de la prueba. Es evidente que a pesar que la experticia está sometida a métodos particulares de contradicción como los antes explicados, no por ello el juez queda limitado para valorar el dictamen pericial como uno más de los medios de pruebas incorporados en el proceso. En ese sentido, bien puede apartarse el funcionario judicial de las conclusiones del dictamen, cuando concluyese, por supuesto de manera motivada, que la pericia no interpreta adecuadamente los hechos materia de análisis, o que sufre de algún otro vicio que le reste aptitud probatoria. A su vez, la libre apreciación de la prueba por parte del juez al momento de adoptar la decisión que ponga fin al proceso, también habilita a las partes para que en sus alegatos conclusivos analicen y cuestionen el contenido del dictamen, en aras de hacerlo compatible con la satisfacción de sus pretensiones”. Cfr. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 124 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

67 “Sistema de libre convicción o sana crítica racional. Se trata del sistema de valoración que, en líneas generales, es aplicado hoy en día en los países de nuestra familia de derecho. Su primera y radical diferencia con respecto a los otros, es el reconocimiento del juez como un sujeto a quien cabe la responsabilidad por la toma de las decisiones relacionadas con la valoración de la prueba y con el juzgamiento del acusado (...) el sistema combina la necesidad de una justificación objetiva de lo actuado por el juez, con una amplia libertad en los medios y en la valoración probatoria del sistema, lo que da como resultado que el proceso produzca la mayoría de las veces imágenes bastante cercanas a lo realmente ocurrido, en desmedro de la llamada “verdad legal”. En este caso al juez no se le somete a restricción alguna sobre los medios legítimos de convicción

rencia tanto de la percepción de los hechos por parte del perito como de sus juicios técnicos, científicos o artísticos, según sea el caso. Razón por la cual el juez tiene la posibilidad de llevar a cabo una libre valoración de la prueba, excepto cuando la ley le impone unos mínimos o una tarifa legal probatoria⁶⁸.

En palabras de Manuel González: “La prueba pericial se valorará según las reglas de la sana crítica, sin que exista ninguna clase de prevalencia sobre el resto de pruebas practicadas. De modo que el tribunal no se halla especialmente vinculado por las conclusiones que se contengan en el dictamen pericial”⁶⁹; para desarrollar esta afirmación el autor hará énfasis en tres argumentos: que la prueba pericial solo es una base y que como tal debe permitir valorar todas las pruebas en conjunto teniendo en cuenta las motivaciones humanas para realizar ciertos actos; que puede haber disparidades en varias pruebas periciales; y que la labor de asignarle un valor jurídico a un hecho es propia del juez mientras que el perito es solo un auxiliar de la justicia.

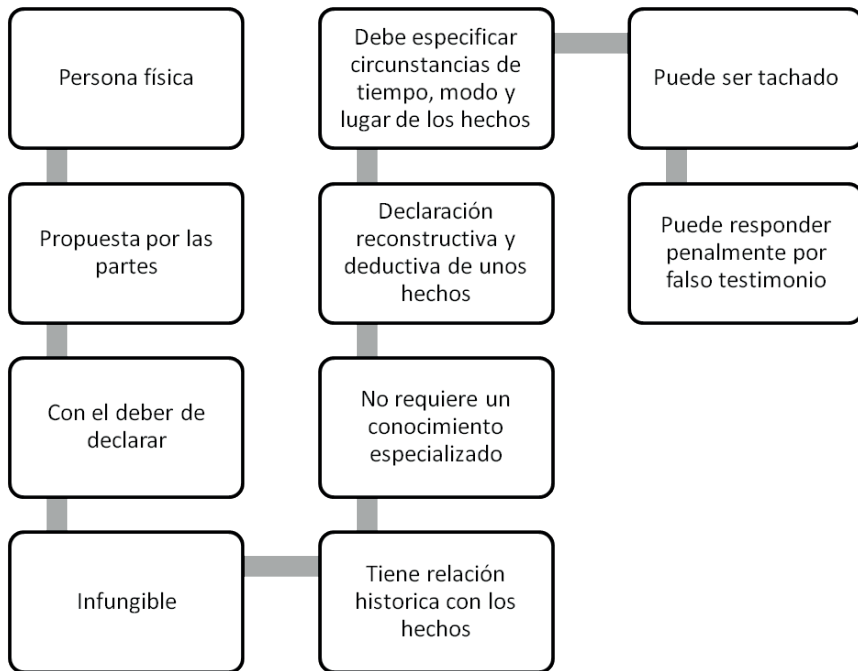
Finalmente, debe diferenciarse al perito del testigo y del testigo experto, también llamado testigo científico. La siguiente gráfica permite visualizar características del testigo que lo hacen diferente del perito⁷⁰.

y el valor que a ellos debe darle, pero a cambio de ello se encuentra en el deber de fundamentar y explicar los pasos que le han llevado a determinada conclusión. Debe describir su proceso mental y señalar el “iter lógico” seguido al valorar el material probatorio a efecto de acreditar que aplicó las reglas de la sana crítica al asignarle capacidad de demostración.” MORA, Luis Paulino. La prueba como derecho fundamental. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, N°. 4, 2005, págs. 169-187. En: http://www.iidpc.org/revistas/4/pdf/183_201.pdf Enero de 2013.

68 “Si el juez puede y debe libremente valorar la prueba, estamos frente al sistema de la libre valoración (o libre convicción); cuando el legislador señala el valor de la prueba estamos frente al sistema de la tarifa legal.” Parra Quijano, Óp. cit., p. 229.

69 González, Manuel Richard. Limitaciones a la oralidad en la práctica de la prueba pericial en el proceso civil español. En: Coloquio oralidad y escritura en un proceso civil eficiente (4: 2008: España). Comunicaciones a las ponencias introductorias: Valencia: Vniversitat de Valencia, 2008. p. 5. Disponible en internet: <URL: <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/tp9rich.pdf>>.

70 Gráfica realizada con base en las diferencias establecidas entre perito y testigo, por: Abel Lluch, Xavier y Picó I Junoy, Joan (Directores). La prueba pericial. Colección de formación continua, Facultad de Derecho ESADE. Barcelona: J. M. Bosch, 2009, p. 47 – 50.



El testigo técnico, además de tener todas las calidades del testigo anteriormente graficadas, cuenta con conocimientos especializados, es una persona que:

(...) posee vocabulario especializado en la materia respectiva. Como la ciencia da la explicación objetiva y racional de los fenómenos sometidos a su estudio, testimonio técnico es el de aquella persona que puede dar, con fundamentos, este tipo de explicaciones y las podría hacer porque efectivamente tiene las calidades requeridas.⁷¹

2.2. La prueba pericial en el Código de Procedimiento Civil Colombiano y en el Código General del Proceso

Las reformas procesales en Colombia apuntan a constituir un proceso oral, en este apartado se busca diferenciar la forma en la que se concibe la prueba pericial en el Código de Procedimiento Civil, en la reforma que se introdujo con la Ley 1395 de 2010 y en el Código General del Proceso.

⁷¹ Parra, 2006. p. 281.

Antes de continuar, debe hacerse una anotación sobre los procesos orales. Durante mucho tiempo se ha discutido si se trata de una regla técnica o de un principio; para la primera posición (detrás de la decisión de si un proceso es escrito u oral) lo único que hay es la elección de un modelo por el legislador; para la segunda posición, la oralidad debe comprenderse como principio, como la forma de materializar garantías y derechos dentro del proceso, entre ellos: la concentración, la inmediación y la publicidad, lo que implica que cuando se maximiza el principio de la oralidad en el proceso el objetivo es lograr un mejor debido proceso.

Algunas normas, como la Ley 1395 de 2010, buscan la implementación de la oralidad en el proceso civil y tienen como objetivo lograr la descongestión judicial⁷²; la relación, no está dada porque la oralidad se materialice en descongestión, porque es posible que no lo haga. En vista de que la oralidad implica que los actos procesales más importantes se desarrollen de forma oral y de cara al juez que va a resolver la causa, y debido a la congestión de los juzgados, el objetivo antes que la celeridad en el proceso, es garantizar un debido proceso con todas sus garantías de cara a la sociedad.⁷³

En el caso particular de la contradicción de la prueba pericial, la Ley 1395 tiene una implicación a la que hace referencia la Corte Constitucional en estas palabras: Adicionalmente, a la labor judicial de valoración probatoria del dictamen judicial, se suma la contradicción en audiencia que del mismo pueden hacer las partes y el juez (...). Esta posibilidad de control del dictamen responde a las finalidades particulares de la Ley 1395/10, en

72 “(...) El objetivo de la Ley 1395/10 es evidente: obtener la descongestión de los despachos judiciales a partir de reformas al procedimiento que privilegien la celeridad y la consecución de decisiones sin dilaciones justificadas, de acuerdo con el mandato constitucional, sirviéndose para ello de un modelo procesal regido por la oralidad, de una nueva concepción del procedimiento civil, fundada en la preeminencia de las audiencias orales, en contraposición con el peso específico del proceso escrito, vigente hasta la reforma anotada”. Cfr. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 124 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

73 “La inmediación, como es sabido, versa sobre la constatación personal del juez y las partes del material probatorio y las acciones procedimentales en sí mismas consideradas, dirigida a la formación de un criterio íntimo y directo sobre los argumentos fácticos y jurídicos relacionados con el caso. Sin duda alguna, la inmediación tiene profundos efectos en la debida administración judicial, puesto que permite la consecución de más y mejores decisiones, lo que redundaría en la satisfacción del valor justicia, nodal para el Estado constitucional (...) Finalmente, el principio de publicidad de la administración de justicia se obtiene a través de audiencias que, de manera general y salvo las justificadas excepciones legales, tiene carácter público. Esto permite la presencia de cualquier ciudadano, lo que necesariamente redundaría en la transparencia de la actividad judicial, conforme a los condicionantes que sobre la materia contiene el artículo 228 de la Constitución Política.”. Cfr. *Ibidem*.

lo que respecta al procedimiento judicial civil (...). En ese orden de ideas, la Corte considera que la norma acusada acoge reformas presentes en el derecho comparado, que tienden a reemplazar la valoración del dictamen a través de la confrontación del documento por las partes y juez, a la contradicción del dictamen en la misma audiencia.⁷⁴

Determinar el procedimiento que contempla el Código de Procedimiento Civil, la Ley 1395 de 2010 y el Código General del Proceso, permitirá establecer las diferencias, particularmente frente a: quién solicita la prueba pericial, la lista de auxiliares de la justicia, la forma en la que se practica la prueba, cómo se allega al proceso, quién debe pagarla, cómo debe contradecirse, la valoración por parte del juez y la figura de los asesores.

El Código de Procedimiento Civil —Decreto 1400 de 1970— regula las líneas generales de la prueba pericial en once artículos, del 233 al 243; por su parte la Ley 1395 de 2010 se ocupa de esta prueba en sus artículos: 25, 26 y 116; el Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, se refiere a la prueba pericial en su capítulo VI, el cual comprende del artículo 226 al 235. A continuación, se relacionan las diferencias y concordancias más claras entre las disposiciones de tales normas.

En Colombia, tanto el Código General del Proceso (en adelante C.G.P) como el Código de Procedimiento Civil (en adelante C.P.C) indican que la prueba pericial procede cuando se requieren especiales conocimientos para verificar hechos que resultan de interés para el proceso; los dictámenes deben ser claros, precisos y detallados y los peritos deben indicar los métodos y fundamentos teóricos a través de los cuales llegaron a sus conclusiones. Las diferencias más claras y pertinentes frente al trato de la prueba pericial en dichas normas se exponen a continuación:

En la forma en la que llega la prueba pericial al proceso: para el C.P.G. es el sujeto procesal quien presenta un dictamen — máximo— por hecho; debe aportarlo en las oportunidades para pedir pruebas o anunciarlo y aportarlo en un término no inferior a diez días. El juez podrá decretar la prueba de oficio o a petición de amparado por pobre, recurriendo para este fin a las instituciones especializadas públicas o privadas, o a profesionales de reconocida trayectoria e idoneidad (numeral segundo del artículo 48 del C.G.P.). Para el C.P.C. la parte es quien debe solicitar al juez que decrete el dictamen (determinando los puntos que debe tratar el perito); el

74 Cfr. Ibid.

juez analizará su procedencia, determinará el cuestionario y designará al perito; adicionalmente, procederá a decretar otro dictamen en caso de que el primero sea objetado; lo anterior no excluye la posibilidad de que el juez solicite uno de oficio.

A causa de esta diferencia, el C.G.P. ha contemplado la necesidad de que se entienda que cuando el perito firma está jurando que su opinión es independiente y congruente con su formación profesional, de lo que se deviene que tenga que considerar en su informe todo lo que beneficie o perjudique a las partes, incluyendo a la parte que lo contrató y que le pagó. Será necesario que se anexe al informe pericial los soportes de la idoneidad del perito. Para este efecto el C.P.C. contempla la figura de la posesión, en la cual el perito expresa que no está impedido, que sus conocimientos son los necesarios para desempeñar bien y fielmente los deberes de su cargo.

La diferencia que existe en la forma en la que llega la prueba pericial al proceso implica unos cambios en la contradicción de ésta; para el C.G.P. la contradicción⁷⁵ de la prueba pericial podrá realizarse solicitando que el perito vaya a la audiencia, para el interrogatorio y el contrainterrogatorio que podrán hacerle el juez y las partes, incluso con preguntas asertivas e insinuanes, o aportando otro dictamen. Si el perito es citado y no asiste el dictamen, este carecerá de valor. No hay lugar a la objeción por error grave. El C.P.C., en cambio, establece que la contraparte podrá pedir complementación o aclaración⁷⁶ del dictamen durante los tres días de traslado de este u objetarlo por error grave⁷⁷. El juez analizará la procedencia de

75 Al referirse a la contradicción de la prueba pericial la Corte Constitucional en sentencia C 124 de 2011 indica que: “la Sala advierte tres planos diferenciados de control del dictamen pericial, a saber, (i) la solicitud de complementación o aclaración; (ii) la objeción del dictamen por error grave; y (iii) el ejercicio de la función judicial de apreciación y valoración de la prueba”. Cfr. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 124 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

76 “(...) La aclaración o complementación del dictamen pericial, como se infiere de la misma expresión gramatical, buscan que los peritos adicionen la experticia frente a omisiones en que hubieren incurrido en el objeto de prueba, o bien resuelvan aspectos contradictorios u oscuros del mismo. En ese sentido, las facultades procesales mencionadas buscan garantizar el derecho de contradicción de las partes, de manera tal que puedan cuestionar a los peritos sobre el contenido y resultados del dictamen. A su vez, es una oportunidad para que los peritos presenten una nueva experticia, que responda a los interrogantes planteados por las partes. Se trata, en últimas, de un control de la prueba en sede judicial, a través de un procedimiento reglado, el cual tiene como bases (i) la previsión de oportunidades e instancias para que las partes conozcan el contenido del dictamen; y (ii) la disposición de herramientas para que las partes logren cuestionar aspectos sustantivos de la prueba”. Cfr. *Ibid.*

77 “Debe formularse por escrito de la parte objetante, del cual se corre traslado a las demás sujetos procesales para que se pronuncien sobre la objeción. Además, la objeción cuenta con un periodo

la solicitud y si accede les fijará fecha a los peritos para que lo presenten; de igual forma podrá solicitar de oficio la aclaración, complementación o ampliación del dictamen; de la aclaración y complementación se corre traslado durante el cual se puede objetar el dictamen. La objeción deberá indicar el error y las pruebas para demostrarlo, de esta se corre traslado a las demás partes quienes también pueden solicitar pruebas. Las partes podrán asesorarse de expertos y los informes de estos serán tomados como alegaciones de parte.

Finalmente, frente a la valoración de la prueba pericial, el C.G.P. indica que la prueba pericial debe ser valorada conforme a las reglas de la sana crítica y de forma integral con las demás pruebas y el C.P.C. establece que la prueba pericial debe analizarse conjuntamente con el otro material probatorio⁷⁸.

probatorio particular, en el que se practican tanto las pruebas solicitadas por la parte objetante, como las que el juez estime pertinentes. En este aspecto, la ley procesal llega incluso a permitir que las partes sean asesoradas por expertos, quienes presentarán informes que conformarán sus alegaciones respectivas. La objeción implica, del mismo modo, que los peritos presenten un nuevo dictamen el cual, como es natural, no puede ser objetado. Luego de culminada esa etapa probatoria y presentados los alegatos del caso, la objeción se resolverá bien en sentencia, cuando el dictamen se haya practicado en el marco de un proceso principal, o bien en el auto que decide el trámite incidental dentro del cual se hubiere solicitado la prueba pericial.

“La naturaleza agravada del trámite de objeción del dictamen se explica a partir de la entidad de los errores que pueden alegarse en esa instancia. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha explicado sobre este tópico cómo “...(...), si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos (...) pues lo que caracteriza el desacierto de ese linaje y permite diferenciarlo de otros defectos imputables a un peritaje, (...) es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven (...), de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada (...)” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto sept. 8/93, Exp. 3446. M.P. Carlos Esteban Jaramillo S.)”. Cfr. Ibid.

- 78 En la sentencia C-122 de 2008, el Ministerio público con base en jurisprudencia constitucional manifestó: “[...] Colombia es un estado social y democrático de derecho fundado en la dignidad humana y respetuoso del principio del debido proceso que necesariamente implica que no obstante contar la justicia con esa prueba como uno de los elementos principales de juicio, dentro del mismo deben valorarse en su justa proporción las demás pruebas, inclusive las que contradigan el experticio científico (C-476 de 2005), a fin de garantizar a los asociados el legítimo derecho al debido proceso (C-1104 de 2001)”.

Por su parte en las consideraciones de esta sentencia la Corte expresó: “(...) Como se pudo observar en la reseña de la sentencia C-476 de 2005, el problema que plantea el actor ya fue resuelto por la Corte. Allí la Corte encontró que la misma ley 721 de 2001 establecía que la prueba de ADN brindaba un índice de probabilidad superior al 99.9%, lo cual supone que no existe una certeza absoluta acerca de la corrección del resultado y que, por consiguiente, existe la posibi-

De las diferencias anteriormente anotadas, hay una que llama particularmente la atención y que genera discusiones que se analizarán a continuación; según el C.G.P. es la parte quien allega el dictamen⁷⁹ y con ello, es la parte quien contrata al perito; esta figura puede generar problemas en el derecho de defensa de quien no tiene la capacidad económica para contratarlo, más aun con todos los requerimientos que se le hacen de tipo académico y laboral a la persona que fungirá como perito para que su dictamen sea fiable (reseña de peritajes anteriores, artículos publicados respecto del tema objeto de peritación, experiencia profesional, entre otros) lo que a juicio de los partidarios de la norma se soluciona con la posibilidad de que el juez decreta la prueba a petición del “amparado por pobre”; sin embargo, hay una cuestión que no queda del todo clara en lo que se refiere a la imparcialidad de una persona que es contratada por una de las partes, a pesar de que el código es enfático al expresar que el perito debe ceñirse a las metodologías y directrices de su profesión y considerar lo que beneficie y lo que perjudique a todas las partes del proceso; es un punto que no deja de ser inquietante.

Así, Devis Echandía expresa, frente a la libertad u obligación del perito de aceptar el cargo, que es un deber del perito oficial hacerlo y que es facultativo para el perito contractual, es importante llamar la atención sobre:

(...) cuando las partes pueden escoger libremente el perito que la ley les autoriza a designar, no existe ningún deber legal de aceptar el nombramiento, sino que, como observan Florian y Mittermaier, existe un vínculo contractual para la prestación de un servicio, mediante un estipendio u honorario. Por consiguiente el perito puede rehusar el cargo, en cuyo caso hay que reemplazarlo. Este sistema debe ser abolido.⁸⁰

lidad de que el peritaje esté equivocado. Por eso, la Corte afirmó que “mientras la situación no varíe hasta tal punto que la información de la prueba de ADN sea inequívoca y ofrezca certeza absoluta, puede recurrirse a otras pruebas para formar la convicción del juzgador, interpretación que resulta acorde con la finalidad de la ley y que sirve para armonizar sus distintas disposiciones”. Cfr. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-122 de 2008. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

79 “En la pericial de parte serán las propias partes quienes designen al perito, determinen su objetivo y la oportunidad de su aportación (art. 336 a 338 LEC), resultando obvio que la objetividad del dictamen se devalúa en la medida que las partes no aportarán un dictamen desfavorable a sus pretensiones.” Abel Lluch, Xavier y Picó I Junoy, Joan (Directores). La prueba pericial. Óp. cit., p.30.

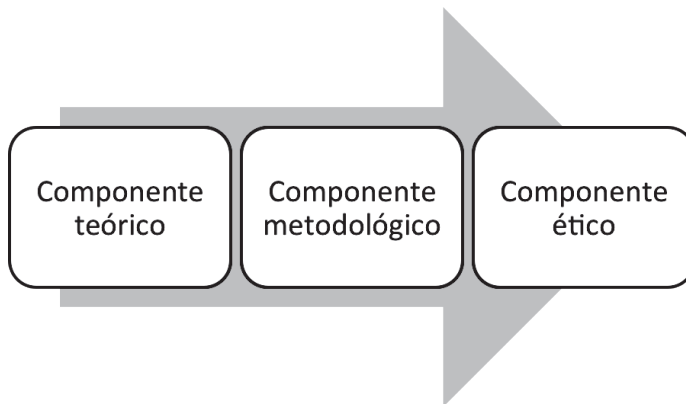
80 Devis, Hernando. Óp. cit., p. 367.

Lo anterior permite explicar por qué para el autor es tan importante que la facultad de regular los honorarios la ostente el juez, logrando de esta forma garantizar la imparcialidad del perito. Según él, cuando las partes designan sus propios peritos, están nombrando un defensor de su causa y esto interfiere en la naturaleza, la fiabilidad y la función de la prueba⁸¹.

En apoyo de la tesis anteriormente expuesta puede leerse a Taruffo para quien:

(...) el principio más importante es que el perito tiene que ser neutral. El perito es un ayudante del tribunal cuya función consiste justamente en brindarle la información especializada que necesita en términos objetivos, independientes e imparciales. En consecuencia, es asunto del tribunal elegir al experto y existen disposiciones especiales que tienen por objeto garantizar su neutralidad y fiabilidad.⁸²

Los peritos, por su parte, argumentan que participan en un proceso en calidad de especialistas y el compromiso que tienen con la disciplina que estudiaron implica unos deberes, entre ellos el de ser imparciales, el ser objetivos. Es fundamental que el perito entienda que no actúa como defensor, mandatario o abogado de la parte, así sea esta quien lo contrató; su calidad en el proceso es de auxiliar de la justicia. Por esto entienden que su labor debe transversalizar tres componentes que se podrían graficar así⁸³:



81 Ibid., p. 390-395.

82 Taruffo, Michele. La prueba. (Trad. De Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán). Barcelona: Marcial Pons. 2008. p. 93.

83 Zapata, Nataly y Rincón, Nancy. Trabajo social en el implementación de las pruebas psicosociales en el marco de la ley 1098 de 2006. Óp. cit., p. 61.

La ley no establece los procedimientos que debe seguir cada perito en la elaboración de los dictámenes; en palabras de Lorena Zuluaga: “(...) Las técnicas para la elaboración de dictámenes no son un requisito en la legislación colombiana, ni existe ningún documento que contemple la necesidad y exigibilidad de las mismas bajo ciertas y estrictas modalidades”⁸⁴. Lo que se modifica con C.G.P. que en el artículo 226 establece el contenido mínimo del dictamen.

Zuluaga⁸⁵ establece los diferentes elementos que debe contener el informe pericial: la identificación (del sujeto que la realiza, el proceso en el que la realiza y el objeto a investigar), el método de evaluación que se siguió (descripción del método, la técnica y el marco teórico que utilizará el especialista), las bases de información utilizadas (procesales —como documentos que obran dentro del proceso—, teóricas, bases de datos y actuaciones); finalmente: resultados, conclusiones y recomendaciones).

2.3. Particularidades de la petición, práctica y valoración de la prueba pericial psicológica en niños

Son múltiples los aspectos que en el campo jurídico-probatorio pueden ser abordados, a título interdisciplinario, por las ciencias del comportamiento, constituyendo este aporte el canal más apropiado para el acceso a conocimientos respecto de todas las circunstancias que pueden haber coadyuvado y aun determinado la realización de conductas, que resultan de indudable valor por los elementos de discriminación, discernimiento y objetivación que pueden proveer al caso concreto.⁸⁶

En torno al carácter científico de las pruebas periciales psicológicas hay mucho que discutir, no se puede olvidar que inicialmente al proceso judicial se allegaban las pruebas periciales que provenían de campos del saber conocidos como ciencias exactas o ciencias duras; el tema que ocupa este proyecto evidencia cómo el proceso puede necesitar de los dictámenes de personas que tienen como especialidad un saber perteneciente al área de

84 Zuluaga, Lorena. La prueba pericial psico-social en el procedimiento administrativo de restitución de derecho en infancia y adolescencia. Medellín, 2012, p. 33. Tesis (Abogada). Universidad de Antioquia.

85 *Ibíd.*, p. 34-37.

86 Pabón, Pedro. La prueba pericial. Sistema acusatorio. Parte general y especial. Librería jurídica Sánchez R. LTDA. Colombia, Medellín, 2007. p. 450.

las ciencias sociales o ciencias blandas.⁸⁷ Lo anterior es producto de la necesidad que tiene el juez de comprender ciertos elementos, brindados por estas áreas, para valorar unos hechos y unas pruebas que se escapan de su experiencia como un profesional del derecho. En palabras de Michele Taruffo “(...) cada vez, con más frecuencia, las materias de litigio civil involucran hechos que van más allá de las fronteras de una cultura común o promedio, que es el tipo de cultura no jurídica típica de un juez o un jurado”⁸⁸.

Un grupo de investigación interdisciplinario del área de familia de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y de la Facultad de Trabajo Social de la Universidad de Antioquia detectó un vacío en el estudio de las pruebas psicosociales en derecho de infancia, adolescencia y familia; una de sus observaciones explica por qué la bibliografía principal sobre el S.A.P. proviene de autores españoles; las pruebas psicosociales, el tema sobre el que no se ha profundizado en Colombia, es objeto de estudio recurrente en España.

En países como España (pionera en el tema desde la década de los 90') no se duda sobre la importancia que tienen los “peritos sociales judiciales” para reforzar los argumentos jurídicos en un proceso litigioso. Sucede por ejemplo con la sicología jurídica, donde se estudian procesos psicológicos de sujetos involucrados con la ley, además de actuar como una ciencia auxiliar del derecho al aportar datos y juicios de expertos respecto al comportamiento humano en el escenario legal.⁸⁹

Por su parte, la psicóloga forense Asensi, establece en qué apartados debería dividirse un protocolo de evaluación en una prueba pericial psicológica en asuntos de malos tratos. Después de lo avanzado hasta acá sería posible acordar que en los casos de S.A.P. se está ante un maltrato, ante un caso de violencia intrafamiliar con consecuencias psicológicas; la evaluación propuesta por la psicóloga para estos casos consta de los siguientes componentes:

87 “En resumen el sentido común y las experiencias ya no son suficientes para agotar las áreas del conocimiento no comprendidas por las ciencias naturales y se abren espacios cada vez más amplios para el recurso a las pruebas científicas, incluso cuando los hechos a probar o valorar entran en las ciencias sociales o humanas”. TARUFFO, Michele. La prueba. Óp. cit., p. 281.

88 Taruffo, Michele. La prueba. *Ibid.*, p. 90.

89 Quintero, Ángela María. Pruebas psicosociales en derecho de infancia, adolescencia y familia. En: *Revista Estudios de Derecho*. Vol. LXVII, No. 150 (diciembre, 2010); p. 63.

Un protocolo adecuado, fiable y científicamente avalado de evaluación psicológica forense en situaciones de malos tratos debe tener en cuenta, principalmente, tres aspectos o áreas de valoración (Navarro, Navarro, Vaqueiro, y Carrascosa, 2004): en primer lugar establecer que el maltrato y la violencia psicológica ha tenido lugar, en segundo lugar valorar las consecuencias psicológicas (lesión psíquica o secuelas) de dicho maltrato, y por último, establecer y demostrar el nexo causal entre la situación de violencia y el daño psicológico (lesiones psíquicas y secuelas emocionales).

Añadiríamos al protocolo anterior una cuarta área de valoración: la credibilidad del testimonio.⁹⁰

La Ley 1098 de 2006, al reconocer a los niños como sujetos de derecho e indicar que la interpretación de las normas que contiene debe hacerse buscando la protección y desarrollo integral del niño, los ubica como sujetos dentro del proceso, así coloca: “(...) al niño, niña y adolescente en la condición de sujeto(s) de derecho, con voz y autonomía y no como víctimas débiles y carentes, pues sus derechos prevalecen sobre los demás”⁹¹.

Los peritos encargados de realizar informes psicosociales deben asumir con mucha responsabilidad la recolección de información⁹² e intentar, no solo responder las preguntas realizadas por la parte que solicitó la prueba, sino también dar luces al juez sobre cuáles son las medidas que se deben tomar para beneficiar la condición del niño involucrado en el proceso; no debe olvidarse que en un proceso judicial, donde esté en juego el futuro del niño, el principio rector de todas las personas involucradas en él es procurarle bienestar.

Teniendo claro que la formación jurídica que recibe un abogado en una facultad de derecho está lejos de responder a las exigencias propias de los “dilemas humanos en su diversidad y complejidad”⁹³, los cuales son el

90 Asensi, Laura Fátima. La prueba pericial psicológica en asuntos de violencia de género. En: Revista Internauta de Práctica Jurídica. No. 21 (Ene. - Jun 2008); p. 21.

91 Zapata, Nataly, Rincón, Nancy. Trabajo social en el implementación de las pruebas psicosociales en el marco de la ley 1098 de 2006: código de la infancia y la adolescencia: un desafío contemporáneo. Óp. cit., p. 14.

92 “Esta pericia (psicológica) por lo común presenta muchas dificultades en su valoración y a ella se suelen atribuir demasiadas expectativas probatorias; por lo demás los peritos sicólogos no ofrecen generalmente un adecuado espíritu crítico frente a los métodos que aplican pues ellos esta(n) condicionados por la escuela a la cual pertenece el profesional” PABÓN, Pedro. Óp. cit., p. 471.

93 Quintero, Ángela María. Pruebas psicosociales en derecho de infancia, adolescencia y familia. Óp. cit., p. 64.

objeto del derecho de familia, los dictámenes psicosociales se convierten en la forma de conseguir la interdisciplinariedad que requiere una decisión asertiva en esta área. Valga decir que una de las conclusiones de la investigadora Ángela María Quintero fue: “El dictamen pericial se ha convertido en la prueba por excelencia en el proceso jurisdiccional”⁹⁴.

La profesora Amparo Urrea sostiene que “[l]os profesionales que conforman el equipo de las Comisarías y Defensorías de Familia, son eje central de la protección integral de niños, niñas y adolescentes”⁹⁵. Lo anterior se sustenta en las reformas incorporadas por la Ley 1098 de 2006 que le otorga poder jurisdiccional a los defensores y comisarios de familia y pone a su disposición un equipo interdisciplinario, que rendirá conceptos con calidad de informes periciales, al tenor del artículo 79 de la Ley 1098 de 2006, y que podrán ser llamados a participar en un juicio oral en la calidad de peritos; para reforzar dicha disposición es necesario referirse al inciso tercero del art.15 de la misma Ley que indica que los dictámenes de especialistas deben ser tenidos en cuenta en decisiones jurisdiccionales o administrativos que versen sobre derechos e infracciones que involucren a niños. De igual forma, el artículo 100 en su primer párrafo, llama la atención sobre la posibilidad que tienen los defensores, comisarios e inspectores de solicitar dictámenes periciales al equipo interdisciplinario para averiguar los hechos, quedando claro que la función del perito en estos casos es dar claridad sobre los supuestos fácticos relevantes en un proceso.

Con base en lo anterior, la Ley 1098 de 2006 establece que los informes rendidos por los equipos psicosociales en las comisarías y en las defensorías son dictámenes periciales; sin embargo, no establece la forma en la que estos entrarían al proceso y les prohíbe a los profesionales que intervienen dar recomendaciones:

La ley 1098 de 2006 ubicó los conceptos de los equipos técnicos de las Defensorías y las Comisarías de familia como dictámenes periciales, sin embargo tanto en el Decreto 2737 de 1989 como en normas anteriores, se utilizó el trabajo de estos equipos interdisciplinarios, fue el Código de

94 Ibid., p. 66.

95 Urrea, Amparo. La prueba pericial en la ley 1098 de 2006. En: Diplomado de Derecho de Familia (2010: Medellín). Presentación del módulo de pruebas periciales en materia de familia. Medellín: Universidad de Antioquia, 2010.

Infancia y Adolescencia el que dio a sus conceptos el carácter de dictamen pericial.⁹⁶

Desde el trabajo social, Nancy Rincón y Nataly Zapata afirman que el perito no debe realizar recomendaciones, refiriéndose al contenido de la prueba pericial:

Éste informe debe constar de dos partes, una referida a la recolección de los datos objetivos y la otra donde ha de constar la opinión del perito, limitando su actuación profesional al conocimiento, análisis, interpretación y comprensión de la realidad social, excluyendo las actividades posteriores de intervención y evaluación. De ahí que solo se puede informar, más no recomendar a la autoridad competente.⁹⁷

Con ello se busca y se valora de forma positiva la objetividad de los informes sociales. Sin embargo, como ellas mismas lo ponen de presente, la pertinencia o no de las recomendaciones es un asunto que genera disputas entre los doctrinantes del derecho.

Contrario a lo manifestado por las trabajadoras sociales, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias forenses establece como uno de los componentes del análisis y las conclusiones de la prueba pericial: “Recomendar si el niño, niña o adolescente examinado requiere o no tratamiento, de qué tipo, especificando si es psiquiátrico, psicológico o en conjunto, y puntualizar las áreas que se deben abordar”⁹⁸.

De igual forma, Ana Hernández⁹⁹ refiriéndose a las pruebas periciales realizadas por trabajadores sociales indica que dentro de las funciones de los trabajadores sociales dentro de los procesos judiciales como peritos se incluye la de hacer recomendaciones o explicar los medios con los que esta disciplina podría aportar, ambas en forma de propuestas. Ella hace un llamado de atención sobre la importancia de los informes periciales en

96 Quintero, Ángela María. Óp. cit., p. 75.

97 Zapata, Nataly, Rincón, Nancy. Óp. cit., p. 57.

98 Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Guía para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses en niños, niñas y adolescentes presuntas víctimas de delitos sexuales. Bogotá: 2010. p. 32.

99 Hernández, Ana. El dictamen pericial de los trabajadores sociales [on line]. [Consultado en Enero de 2013]. Disponible en : <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-ylJ0cy2hMjYJ:aprendeonline.udea.edu.co/lms/moodle/mod/resource/view.php%3Fid%3Dtrue%26id%3D71990+EL+DICTAMEN+PERICIAL+DE+LOS+TRABAJADORES+SOCIALES+Ana+Hern%C3%A1ndez+Escobar&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co>>.

procesos contenciosos donde estén involucrados niños, tales como: custodia, guarda, patria potestad o visitas.

Para los psicólogos Enrique Echeburúa, Jose Manuel Muñoz e Ismael Loinaz¹⁰⁰, las recomendaciones hacen parte de los informes periciales siempre y cuando tengan relación con el objeto de la prueba.

Por su parte, la profesora Amparo Urrea, con base en el Código de Procedimiento Civil y en el Código de Infancia y Adolescencia establece el contenido del dictamen pericial, el cual es producto de las preguntas realizadas en el petitorio o solicitud.

Así, el contenido del petitorio debe ser¹⁰¹:

- Autoridad
- Lugar y fecha
- Identificación de las personas y del lugar donde se encuentran.
- Identificación de la situación a verificar (si es trámite administrativo o del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes)
- Preguntas claras
- Elementos o documentos anexos que permitan un mejor abordaje del caso.

El contenido de la respuesta al petitorio será¹⁰²:

- Encabezamiento o preámbulo.
- Lugar y fecha
- Número de auto
- Identificación completa de las personas valoradas.

100 Echeburúa, Enrique, Muñoz, José Manuel y Loinaz, Ismael. La evaluación psicológica forense frente a la evaluación clínica: propuestas y retos de futuro. En: *International Journal of Clinical and Health Psychology*. Vol. 11, No. 1 (España: 2011); pág. 14. Disponible en internet: <URL: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=33715423009>>.

101 Urrea, Amparo. La prueba pericial en la ley 1098 de 2006. En: *Diplomado de Derecho de Familia* (2010: Medellín). Presentación del Módulo de pruebas periciales en materia de familia. Medellín: Universidad de Antioquia, 2010

102 *Ibidem*.

- Fecha de la solicitud
- Motivo del peritaje
- Técnicas empleadas
- Conclusiones: deben contener las respuestas a los interrogantes planteados en el petitorio o solicitud.

Para Álvarez Vanegas, el informe que compone un dictamen pericial psicológico:

(...) no es unívoco, es decir, no existe un modelo único de dictamen psicológico pues ello depende del tipo de cuestiones planteadas por quien lo solicita y de los medios o técnicas que se empleen para su confección. Sin embargo, lo que sí se puede mostrar es una estructura básica sobre la que se pueden realizar cambios, a juicio del psicólogo que realiza el dictamen.¹⁰³

Hay unas características particulares de la prueba pericial realizada por un psicólogo o de un peritaje psicológico; Saade y Rojas¹⁰⁴ llaman la atención sobre algunos puntos, entre ellos: el perito psicólogo debe relatar los hechos dentro de su informe y este debe incluir: la historia familiar, personal y clínica de la persona valorada, deben plantear sus hallazgos y la discusión que desde la psicología suscitan estos; en las conclusiones deben hacer las recomendaciones pertinentes.

No debe dejarse de lado que en el ámbito de la prueba pericial psicológica, la psicología es una ciencia para el derecho; es por ello que este tipo de pruebas deberían ser llevadas a cabo por un psicólogo jurídico, un psicólogo forense o en cualquier caso por un psicólogo con unos conocimientos jurídicos muy precisos; porque a pesar de que: dicha prueba debe integrarse con otras en el momento en que el juez la va a valorar, de que no tiene la última palabra y el juez se puede separar del criterio del perito, es una prueba con un gran peso dentro del proceso; en la práctica, esto no obsta para que psicólogos con saberes específicos necesarios dentro de un proceso judicial, puedan participar como peritos en el proceso; lo que implica que la sugerencia esté encaminada a la necesidad de personas con pericia

103 Álvarez, Adriana. Óp. cit., p. 46.

104 Saade, Yaneth y Rojas, Alexandra. Peritaje psicológico: aspectos relevantes para la evaluación. [Consultado en Noviembre de 2012]. Disponible en : <http://www.psicologiajuridica.org/psj91.html>>

en un área de particular interés en un proceso judicial en concreto, la cual no se limita al campo de la psicología forense.

Para José Manuel Aguilar, explicando su labor dentro de procesos legales como perito:

(...) mi experiencia [reside] como profesional de la psicología dentro del mundo legal, es decir, lo que se ha venido en llamar la psicología forense. Dentro de esta área el papel del psicólogo es el de un técnico especializado en el análisis de la conducta humana al cual, jueces y abogados, le piden que se pronuncie en cualquiera de los aspectos que, incluidos en su disciplina, vengán a afectar el proceso legal en el que participa¹⁰⁵ (...) psicólogo es el profesional encargado de valorar la anormalidad de la normalidad en términos cognitivos y psico-sociales del mismo individuo.¹⁰⁶

Aguilar Cuenca propone que los peritos obtengan información de todas las fuentes posibles; datos que les permitan un panorama no parcializado de la situación; este consejo debería ser asumido tanto por los peritos como por los operadores judiciales, quienes en el momento de valorar la prueba no se pueden limitar al testimonio del niño que, eventualmente, puede ser circunstancial o fruto de una manipulación.

2.4. La prueba pericial en los niños con S.A.P.

Estamos de acuerdo en que es necesario que todos los implicados en el tema del S.A.P. tengan conocimiento del mismo, pero sin cambiar nuestros roles dentro de este proceso. Creo que ya va siendo hora que el campo de la salud mental lo dejemos en manos de los especialistas (ya sean psicólogos o psiquiatras) y no nos dediquemos a opinar delante de jueces basándonos en prejuicios infundados que piensan que nuestra tarea se basa en etiquetar y dar palmaditas en la espalda.¹⁰⁷

En Colombia, los juzgados de familia fueron creados por el Decreto 2272 de 1989 (artículo 14). Dicho Decreto contempla que dentro de la planta de personal debe haber un trabajador social por juzgado. Sin embargo,

105 Aguilar, José Manuel, S.A.P. Síndrome de alienación parental. Óp. cit., p. 12.

106 Rodríguez, Claudia. El psicólogo forense en los juzgados de familia colombianos: un cargo que aun no existe. [Consultado 22 de septiembre de 2012] Disponible en: <http://psicologiajuridica.org/archives/2231>>.

107 Tejedor, Asunción. El síndrome de alienación parental. Una forma de maltrato. Óp. cit. p. 120.

como lo expresa la psicóloga Claudia Rodríguez, miembro de la Asociación latinoamericana de psicología jurídica y forense, dicho empleado no conforma por sí solo un equipo técnico, por lo que los informes que en varias ocasiones emite, a petición del juez o de las partes, no se derivan de su conocimiento técnico, sino de una solicitud donde se le pide valorar aspectos propios del objeto de estudio de la psicología, sin atender a su calidad de trabajadores sociales, razón por la cual, cuando es necesario contar con un concepto técnico se requiere acudir a la prueba pericial¹⁰⁸.

El psicólogo es entonces el profesional indicado para determinar los casos en los que el niño está siendo programado por uno de sus padres para odiar al otro; sin embargo, el no contar con este tipo de especialista dentro de los despachos judiciales y dejar la situación en manos de otros profesionales que no se encuentran capacitados para hacer dicho diagnóstico deja desprotegidos a los padres que no tienen la capacidad económica para subsidiar un perito privado.¹⁰⁹

Vale la pena, comprender qué se entiende por Psicología jurídica; Yaneth Saade y Alexandra Rojas¹¹⁰ explican las tres variantes que puede tomar esta especialidad, así:

Como psicología en el derecho donde se estudian procesos psicológicos de sujetos involucrados con la ley; como psicología del derecho donde puede efectuar críticas y planteamientos epistemológicos al derecho y como psicología para el derecho donde actúa como auxiliar del derecho aportando datos y juicio de expertos respecto al comportamiento en el escenario legal. (Muñoz, 1988).

Para el caso de la prueba pericial psicológica, lo que se requiere es “analizar las repercusiones jurídicas de los trastornos mentales.”¹¹¹

No se puede pasar por alto que una de las principales justificaciones de la prueba psicosocial está dada por la “(...) vulneración, inobservancia o amenaza de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en su ambiente familiar y social, [el cual] desata el debate de tomar medidas correctivas y procedimientos legales más asertivos en aras de lograr el bienestar y

108 Rodríguez, Claudia. Óp. Cit.

109 Rodríguez, Claudia. Óp. Cit.

110 Saade, Yaneth y Rojas, Alexandra. Óp. Cit.

111 Echeburúa, Enrique, Muñoz, José Manuel y Loinaz, Ismael. Óp.cit. p. 2.

la calidad de vida de esta población”;¹¹² estas medidas y procedimientos generan la necesidad de que el proceso se vuelva multidisciplinario, la necesidad de las pruebas periciales realizadas por psicólogos y trabajadores sociales. El S.A.P. es un síndrome que para ser detectado y para que se tomen las medidas correctas requiere de la intervención de los peritos como auxiliares de la justicia.

Mi recomendación fundamental se encuentra en que, considerando la clasificación (leve, moderado y severo) en la que se diagnostique el SAP, se deben tomar inevitablemente determinadas decisiones que implican de modo necesario un cambio sustancial en la realidad contemplada hasta el momento (...) El SAP es un excelente ejemplo de desorden en el cual los profesionales de la salud mental y la justicia deben trabajar juntos para ayudar a estos niños. Ninguna disciplina puede ayudar a estos menores sin la significativa participación de la otra. (Gardner, 2001)¹¹³

Este aparte tiene como fundamento que muchos de los dictámenes periciales en niños con S.A.P., requieren, por las características particulares del síndrome, que el perito psicólogo forense sugiera decisiones en contra de la voluntad del niño; las diferentes investigaciones relatadas por los autores que han tratado el tema como Aguilar o Tejedor, revelan la importancia de que esos dictámenes periciales den cuenta de la situación de maltrato ante el cual está el hijo manipulado; adicionalmente, son claros al indicar que estos informes deben sugerir la solución adecuada según el tipo de S.A.P., que en ningún caso podrá ser severo (por lo contraproducente que resulta y porque generalmente finaliza con el S.A.P.), esto es, eliminar las visitas del padre alienado, una terapia familiar común o la reducción de visitas a un par de horas dos veces al mes.

El S.A.P. suele manifestarse ante los estrados judiciales como la salida a un conflicto de lealtades; el niño se encuentra así ante la elección entre sus dos ascendientes; con la tarea de preservar el cariño de al menos uno de sus dos padres, decide pasar a formar parte activa del conflicto de intereses que se da entre estos, tomando partido por uno de los dos, situación que en algunas ocasiones, como en las que se presenta el S.A.P., proviene de la presión de uno de los progenitores.¹¹⁴ Es claro que para algunos niños el

112 Zapata, Nataly, Rincón, Nancy. Óp. cit., p. 11.

113 Gardner, Richard. The parental alienation syndrome: A guide for mental health and legal professionals. En: Aguilar, José Manuel, S.A.P. Síndrome de alienación parental. Óp. cit., p. 178.

114 Bolaños, Ignacio. Óp. cit., p. 76-80

amor hacia uno de sus padres implica lealtad que se manifiesta en el odio hacia su otro progenitor.

Bolaños Cartujo, sobre el conflicto de lealtades explica: “El conflicto de lealtades fue descrito inicialmente, por Borszomengy Nagy (1973), como una dinámica familiar en la que la lealtad hacia uno de los padres implica deslealtad hacia el otro. El resultado puede ser una “lealtad escindida” en la que el hijo tiene que asumir incondicionalmente su lealtad hacia uno de los progenitores en detrimento del otro”¹¹⁵.

En los casos en los que el perito se encuentra con la necesidad de valorar a un niño alienado o a un padre manipulador —quienes van a querer en algunas ocasiones aparentar un estado mental diferente al real o simular un buen estado psicológico—, es aconsejable, tanto para el psicólogo forense como para los litigantes y jueces, que el objeto de la prueba no sea solo el niño:

(...) siempre que sea posible, una evaluación forense adecuada debe incluir la información recogida a partir de distintos métodos de evaluación (tanto cuestionarios y entrevistas como la observación directa de la conducta, si es factible hacerlo, por ejemplo en la cárcel o en el hospital) y de diferentes fuentes (por ejemplo, el sujeto y su pareja o un niño y sus padres y maestros). Sólo así se consigue una validación transversal de las entrevistas y los cuestionarios.¹¹⁶

El perito debe estar atento a los argumentos suministrados por el niño para fundamentar su rechazo; estos deben ser propios y coherentes con la edad del niño; deben existir probabilidades reales de que lo que describa realmente se haya dado; dentro de sus tareas como perito debe verificar y analizar: la relación entre el padre programador y el hijo, las posibles manipulaciones, los gestos ocultos en sus conversaciones, los reproches o comentarios que le haga al padre alienado y la disposición del manipulador para negociar la presencia del padre alienado en la vida del niño; por estas razones se hace necesario un diagnóstico complejo, que dé cuenta de la situación del niño y —al mismo tiempo— de la situación del padre alienador y del padre alienado.

115 Bolaños, Ignacio. *Ibid.*, p. 88.

116 Echeburúa, Enrique, Muñoz, José Manuel y Loinaz, Ismael. *Óp. cit.*, p. 16.

Es indispensable que se haga un análisis del carácter de la relación del niño con los progenitores antes de la separación y del comienzo del proceso, esto con el fin de determinar la posibilidad de un giro en los sentimientos de este hacia el progenitor alienado; no basta indagar con el niño, se hace necesario cuestionar a familiares y amigos cercanos a la familia que puedan dar cuenta de la relación. Cuando los sentimientos encontrados en la pesquisa son contrarios o varían de forma considerable a los que expresa actualmente el hijo se puede sospechar de la presencia del S.A.P.

Una preocupación de Tejedor y una salvedad que introduce Gardner cuando esboza el concepto es que es necesario descartar que el odio hacia el progenitor tenga su base en la realidad. Por tal razón, no se puede confundir un abuso sexual real con las falsas acusaciones que se dan en el S.A.P.:

Por otro lado, como se ha indicado por parte de diferentes autores, la falsa denuncia de abuso sexual es una acción descrita en la literatura científica sobre la problemática de alienación como un paso más en el proceso de exclusión parental. En este sentido, se ha indicado con claridad lo inadecuado de determinar el diagnóstico de SAP en los casos en los que el rechazo del menor surge como respuesta a una causa que lo sustenta, concretamente, Gardner señalaba, entre otras, el abuso sexual.¹¹⁷

La relación entre el S.A.P. y el abuso sexual, implica la responsabilidad de los psicólogos a la hora de hacer un diagnóstico diferencial; al esbozar la denuncia del abuso sexual como una de las características del S.A.P., no se está diciendo ni insinuando que siempre que se presente una denuncia por abuso sexual en el marco de un proceso de custodia o de visitas se está ante una falsa denuncia. Se podría decir entonces que hay dos posibilidades latentes dentro de las cuales tanto el psicólogo como el operador jurídico deben tener la posibilidad de advertir: el condenar a un inocente dentro de un proceso penal con una falsa denuncia sin percatarse de que el niño está siendo maltratado por uno de sus progenitores que lo está manipulando para que odie a su padre; o la segunda posibilidad, igual de grave, implica la confusión de una denuncia de abuso sexual verdadera que es asumida como una manifestación del S.A.P., en un caso donde el niño tiene motivos de sobra para denigrar del padre abusador.

117 Pereda, Noemí y Arch, M. Abuso sexual infantil y síndrome de alienación parental: criterios diferenciales. En: Cuadernos de Medicina Forense. No. 58 (Oct. 2009). Disponible en: http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1135-76062009000400002&script=sci_arttext

Algunas de las causas de falsas revelaciones de abusos, expuestas por el Instituto de Medicina Legal, están enmarcadas en el grupo de las falsas acusaciones originadas en los padres o adultos manipuladores:

3. Delirio parental: el padre y el niño comparten una *folie a deux* o el niño puede simplemente estar de acuerdo con el delirio del padre.
4. Adoctrinamiento parental: el padre crea la historia e induce al niño a presentarla a la autoridad¹¹⁸.

Aparecen otros rasgos que implican la necesidad de un diagnóstico diferencial¹¹⁹, porque al ser trastornos que tienen los mismos actores, requieren una diferenciación clara de los diagnósticos; así es posible que la prueba pericial llame la atención sobre la presencia de, por ejemplo: una madre usurpadora, dos canciones hacen una definición clara de este trastorno:

“...le hiciste algo a mi mamá,

Ella me hace siempre señas

Y me dice despacito: -Dile que no estoy...

El boletín lo firma mamá

Porque yo no tengo papá...

-Adiós señor

-Adiós hijito”¹²⁰.

Oye mamá en la puerta hay un señor, que dice que es mi papá y que quiere hablar contigo.

Dímelo ya, dilo pronto por favor porque si ese es mi papá se lo diré a mis amigos.

Allá en la escuela mis amiguitos me preguntan si tengo papá, porque dicen que nunca lo han visto, que a la escuela me ha ido a buscar.

Hijo del alma tu papá está allá en el cielo, hace tiempo que se fue dejándome sola y triste.

118 Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Óp. cit., p.44.

119 Aguilar Cuenca, José Manuel. S.A.P. Síndrome de alienación parental Óp. cit., p. 61-80.

120 Canción: Mi corazón lloró. Compositor: CLAVE, King. 1973.

Él se marchó sin dejarnos un consuelo, pero lo que más me duele fue que no lo conociste.

A ese señor que está allá en la puerta no debes creerle lo que te diga, pues tu papá en el cielo se encuentra puedes decírselo a tus amigos.

¿Por qué motivo tienes que mentirle al niño?, ¿por qué razón no le dices que su padre vive errante?

Que está en la tierra y que burlaron su cariño y que como lo engañaron es un pobre caminante.

*Más si tú quieres no le comentes que fuiste tú la que me engañó, solo quiero que tenga presente que tiene un padre y ese soy yo.*¹²¹

La madre usurpadora es la que niega cualquier derecho u obligación del padre en la vida del niño. Su presencia normalmente se constata en niños que no han nacido o que son bebés. En estos casos la madre se encarga de “desaparecer” en términos legales al padre, no registra al niño con su apellido y le evita tener cualquier contacto con él. En caso de que el padre logre incorporarse a la vida del niño es posible que la madre trate de alienarlo, por esta razón en la madre usurpadora se podría ver con posterioridad una madre programadora.

También debe considerarse la ansiedad por separación, la cual se manifiesta como respuesta a la separación del niño de su casa y de sus seres queridos, les da miedo no volverlos a encontrar y desean volver pronto al hogar. Lo anterior implica que las justificaciones del niño están fundadas en temores reales y se manifiestan frente a cualquier persona y no únicamente frente al padre que ejerce su derecho de visitas.

La fiscal peruana Ahida Aguilar Saldívar¹²² llama la atención sobre un fenómeno común en los niños con S.A.P., evidente incluso para un profesional del derecho y que lo diferencia de los dos síndromes descritos con anterioridad: ante un interrogatorio el niño es incapaz de encontrar aspectos positivos en el padre alienado; su descripción está cargada de cólera y/o de tristeza; por el contrario, cuando se le habla del padre alienador, el niño

121 Canción: Drama Provinciano. Compositor: Celedón, Daniel. 1972.

122 Aguilar, Ahida. El síndrome de alienación parental (SAP). Sus implicaciones en el binomio custodia – régimen de visitas [on line]. Perú. [Consultado en Diciembre de 2012]. Disponible en: <http://www.derechocambiosocial.com/revista019/sindrome%20de%20alienacion%20parental.htm>>

es capaz de establecer un sin número de cualidades, lo visualiza como un héroe y como víctima del padre alienado, los argumentos usados pocas veces coinciden con el léxico y las preocupaciones de un niño de su edad.

Adriana Álvarez Vanegas,¹²³ hace un recorrido por diferentes autores que han retomado —desde los grupos de investigación en psicología, en particular en la Universidad de Antioquia— la comprensión de los conceptos de mentira, engaño y verdad en los niños. El hecho de que un niño solo a partir de sus siete años tenga clara la diferencia entre realidad y ficción, es un dato que permite cuestionar afirmaciones que se han vuelto discursos de opinión generalizada que inciden en los esquemas de comprensión de este fenómeno, como por ejemplo ocurre a la hora de interpretar la ya conocida expresión popular: “Los niños y los borrachos siempre dicen la verdad”.

Para darle credibilidad a los hechos narrados por un niño, Álvarez Vanegas identifica algunas consideraciones en la literatura al respecto: la necesidad de tener en cuenta algunas características de la relación entre lo que el niño dice y lo que efectivamente sucedió, lo cual pasa, sin lugar a dudas, por motivos relacionados con: la edad, los procesos cognitivos, la percepción, la atención y la memoria; así, el niño es descrito como un sujeto incapaz de concentrarse, por lo menos de poner sus sentidos con cierto hábito y aptitud de aprehensión de la realidad, un ser utilitarista, manipulador, que puede confundir lo deseado o imaginado con la realidad y frente al cual debe considerarse que “(...) [t]anto su personalidad como su voluntad son incipientes o débiles; son altamente sugestionables, moldeables, influenciables; lo que lo lleva a asimilar “verdades” sin un proceso consciente ni mucho menos crítico”.¹²⁴

Los psicólogos Juan José Cañas Serrano y Edna Patricia Camargo indican que múltiples estudios demuestran que los niños sí pueden mentir, incluso pueden estar conscientes de que están mintiendo; también es factible implantar una idea que con posterioridad ellos van a asumir y a defender como propia, llegando a pensar que es verdad.¹²⁵

123 Álvarez, Adriana. Óp. cit., p. 136.

124 *Ibid.*, p. 26

125 Cañas, Juan José y Camargo, Edna Patricia. Propuesta de valoración psicológica forense de la veracidad del testimonio de víctimas de abuso sexual infantil. [on line]. Colombia. [Consultado en Noviembre de 2012]. Disponible en: <http://www.cepvi.com/articulos/forense.shtml>.

Según Elterman y Ehrenberg (1991), el número de denuncias falsas de abuso sexual se ha incrementado en forma significativa. Por ello, a la hora de determinar la validez de los testimonios de los niños hay que ser muy cautos. Las denuncias falsas se presentan especialmente en el contexto de conflictos conyugales; investigar el beneficio que pudiera reportarle la denuncia al cónyuge denunciante constituye un paso obligado siempre que se evalúe un caso de abuso sexual infantil intrafamiliar.

En pleitos por custodia y patria potestad el porcentaje de denuncias falsas llegó aproximadamente al 35% (Raskin y Yuille, 1989; Thoennes y Tjaden, 1990). Se sabe que los niños menores de siete años son incapaces de inventar una historia para perjudicar a alguien; en consecuencia, cualquier historia falsa de abuso sexual necesariamente ha sido instalada en su mente por un adulto. Es frecuente también que, bajo la presión de la familia, los niños se retracten de una denuncia (fenómeno de disimulación), siendo la mayor parte de estas retractaciones falsas.

Diversos estudios confirman que los niños pueden proporcionar relatos falsos que les han sido sembrados por una figura de autoridad. Ellos no sienten que estén mintiendo, están convencidos de lo que dicen. Cuando ello ocurre, el niño lo plantea de una forma tan segura que aún los profesionales mejor entrenados en el tema son incapaces de discernir si los hechos sucedieron o no.¹²⁶

Algunos psicólogos¹²⁷ llaman la atención de inconvenientes con los que se enfrenta la psicología forense, como lo son: que el examinado en el caso de las pruebas periciales psicológicas no se acerca al profesional por voluntad propia, la conciencia de los sujetos examinados de la relevancia del resultado de la prueba pericial para el proceso y para su futuro, la manipulación de los litigantes del examinado para que las respuestas que dé al psicólogo permitan informes periciales que apoyen su tesis en el proceso, la necesidad de valorar estados mentales del pasado relevantes para el proceso; de otro lado, la repercusión del proceso judicial como tal en el estado mental del examinado. Todos estos inconvenientes se presentan en el examen de un niño manipulado; adicionalmente debe señalarse que el sujeto que debe examinarse es un niño.

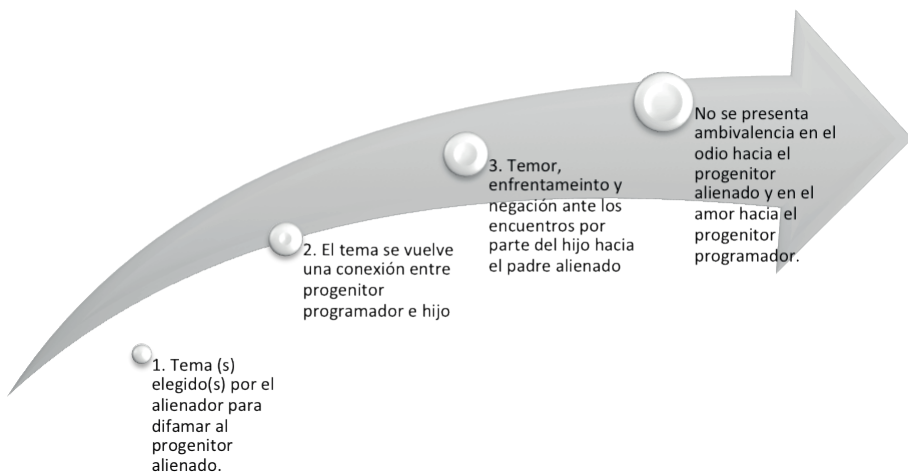
126 *Ibíd.*, p. 4

127 Echeburúa, Enrique, Muñoz, José Manuel y Loinaz, Ismael. *Óp. cit.*, p. 3-5.

La labor de un psicólogo es vital, particularmente cuando el diagnóstico lo hace en el marco de un proceso judicial, porque su función no se puede limitar a la descripción de la presencia del S.A.P., sus recomendaciones deben velar por la salud mental del niño, así:

Esto lo saben también los psicólogos forenses, cuando al realizar sus recomendaciones en los tribunales informan a este no solo en función del estado actual del menor, sino también de su futuro, por ello utilizan con mucha frecuencia la expresión “se garantiza mucho mejor una correcta evolución psicosocial...” “se protege mejor la evolución psicosocial del menor...” “se atiende mejor a las necesidades psicosociales actuales y futuras del menor si...”. Con ello se hace referencia a una situación de salud mental, no de enfermedad mental¹²⁸.

Aguilar hace un esbozo de las fases del S.A.P., en ellas el perito debe ubicar la presencia del S.A.P. ya que de esto dependerán sus recomendaciones. Las fases pueden sintetizarse así:



La valoración de la prueba pericial en niños con S.A.P. no puede dejar de lado la importancia de que el operador judicial tome una decisión que valore adecuadamente el dictamen, que considere los efectos del S.A.P. a futuro y la necesidad de una decisión rápida; es por esta razón que psicólogos como Mary Lund matizan especialmente “(...) la importancia de las órdenes judiciales para poder mantener el contacto de los hijos con los progenitores rechazados, como forma de prevenir el rechazo total del

128 Jarne, Adolfo y Arch, Mila. Óp. cit., p. 89

progenitor. Para Lund, la intervención legal es el punto central de la intervención”¹²⁹.

Atendiendo a la inexistencia del S.A.P. en el DSM IV y consciente de que es posible que lo anterior, como ya se dijo, se utilice para no nombrarlo en un informe pericial, se debe llamar la atención sobre la relevancia de actuar, solicitar y recomendar medidas de protección al niño, tanto por el psicólogo como por el abogado o el operador judicial que se percate de los síntomas, independiente de que se nombre el conjunto de síntomas como S.A.P. en la prueba pericial o en la sentencia como motivación de la decisión.

Lo anterior para hacer un llamado que cobra pertinencia ante la inexistencia del S.A.P. en el DSM IV:

El abordaje de la psicopatología en el ámbito forense debe ser descriptivo y funcional antes que categorial. Por otro lado, la sobrevaloración y mal uso de las etiquetas diagnósticas en el contexto forense aconsejan la reducción, en la medida de lo posible, de su utilización. En este mismo sentido la Asociación Psiquiátrica Americana aconseja prudencia en el contexto forense en cuanto al uso del DSM. Por ello, la utilización de etiquetas diagnósticas ni es imprescindible ni necesaria en la mayoría de las intervenciones forenses (Delgado, Miguel y Bandrés, 2006).¹³⁰

Varios países han comenzado a tomar decisiones en sus sentencias con base en ello a través de la valoración probatoria realizada por los jueces, Tejedor relata decisiones en algunos casos sin que haya sido necesario que se nombre el S.A.P. Ella como psicóloga defiende y promueve la protección que se le ha dado al niño con S.A.P., incluso desde el sistema penal de algunos países¹³¹; el asunto va más allá de esto, el llamado no es a exigir la intervención del sistema penal, es a que el sistema judicial detenga la manipulación considerando que se está ante un problema de la familia, de un grupo protegido especialmente como es el caso de los niños.

129 Tejedor, Asunción. El síndrome de alienación parental. Una forma de maltrato. Óp. cit., p. 28.

130 Echeburúa, Enrique, Muñoz, José Manuel y Loinaz, Ismael. Óp. cit., p. 5.

131 “Aunque el evaluador va a iniciar su intervención en el ámbito civil en los procesos de separación o divorcio, debido a las peculiaridades de este trastorno y a los efectos tan devastadores que produce, nuestra recomendación sería un traslado al ámbito penal para parar este maltrato sobre los menores”. Cfr. Tejedor, Asunción. El síndrome de alienación parental. Una forma de maltrato. Óp. cit., p. 147

En apoyo a la sugerencia anterior podría escucharse al profesor Julio González: “(...) Lo mejor que le puede pasar a la familia y a la sociedad es que el derecho penal mantenga sus manos fuera de ella, sobre todo ese derecho penal que hoy se está construyendo y que como tendremos oportunidad de verlo, no podrá mirar la familia más que como un “riesgo”¹³².

De esta forma el profesor ratificaba unas observaciones que había hecho dos años atrás sobre la inviabilidad de que el derecho penal pudiera solucionar los problemas familiares creando delitos y castigando; parafraseando al profesor González,¹³³ el secuestro de los problemas familiares por instancias penales ubica las situaciones en un ámbito donde lo único que se puede lograr es la ruptura de la familia; finalmente él se encargará de dejar claro a qué se debe que los problemas de la sociedad busquen ser solucionados por la vía del derecho penal, así: presiones de la comunidad internacional para que la normatividad sea homogénea, la utilización del derecho penal como instrumento político y las ventajas de tratar un problema por esta vía, liberando a la sociedad de su responsabilidad en el contexto que genera el delito. Las tres explicaciones utilizan argumentos falaces para sostenerse, pues en palabras del profesor:

Si realmente queremos defender la familia tendríamos que renunciar a estos fáciles y perniciosos instrumentos. No hay nada que pueda atentar más contra la familia que suponer que sus problemas son delitos. Aprovechándome de las palabras de Gustav Redbruch si realmente nos interesa resolver este problema, pensemos no en un mejor derecho penal sino en algo mejor que el derecho penal.¹³⁴

Hay varias críticas sobre el S.A.P. que es pertinente tocar en este numeral, ya que el operador judicial deberá enfrentarlas en un proceso y en el momento de tomar la decisión:

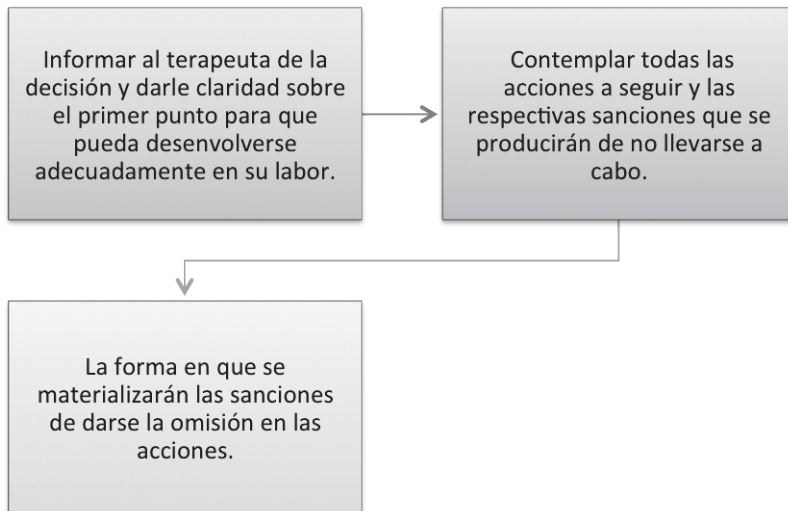
132 González, Julio. El nuevo derecho penal y los retos para el derecho de familia. (Medellín: 2004) Conferencia en el Segundo Seminario internacional sobre el derecho de la familia. Medellín: Universidad de Antioquia. pág. 1. Disponible en: <http://derecho.udea.edu.co/descargas/Flia2/elNuevoDerechoPenal.pdf>>

133 González, Julio. ¿Se puede proteger la familia con el derecho penal? (Medellín: 2012) Conferencia en el Sexto Congreso Internacional de derecho de familia. Medellín: Universidad de Antioquia. pág. 9. Disponible en: http://derecho.udea.edu.co/descargas/Flia1/8_julio_gonzalez.pdf>.

134 Ibid.

1. La inexistencia en el DSM IV, de la cual ya se ha hablado, resta decir que el Manual es de 1994 y del S.A.P. se comenzó a escribir en 1985, todavía no había un trabajo profundo y científico al respecto.
2. Las madres son consideradas como las únicas alienadoras, aceptar la existencia del S.A.P. es hacerse partícipe de discriminación por género; el argumento se cae cuando comienzan a aparecer un número significativo de madres víctimas del S.A.P.
3. En el reconocimiento del S.A.P. hay una protección implícita al padre abusador; debido a este riesgo los psicólogos que se han ocupado de estudiar el S.A.P. han hecho una clara diferenciación entre los síntomas y los elementos diferenciadores entre el padre negligente, el padre abusador y el padre alienado¹³⁵.

Las sentencias basadas en una prueba pericial que revela la existencia del S.A.P. deben observar, según la psicóloga Mary Land, citada por Tejedor¹³⁶, varios puntos:



En informes periciales de procesos de familia de la ciudad de Medellín, algunos psicólogos llaman la atención sobre la posibilidad de que se presente el S.A.P. Ratificando lo anterior, Mazo Elorza¹³⁷ le realiza una encuesta

¹³⁵ Las anteriores críticas son una selección de las más relevantes de las descritas por Tejedor, Asunción.

¹³⁶ Tejedor, Asunción. El síndrome de alienación parental. Una forma de maltrato. Óp. cit., p. 93

¹³⁷ Mazo, Doris Amanda. El síndrome de alienación parental (S.A.P.) y su incidencia en los procesos judiciales de familia. Medellín, 2011. Trabajo de grado (Especialista en Derecho de Fami-

en el 2011 a Olga Patricia Molina, juez del Juzgado Quinto de Familia, y a Antonio Pineda Rincón, magistrado de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, ambos reconocen saber del S.A.P. y la importancia de que se regule por la legislación; la juez indica que solo en un proceso, de los que ha llevado como juez, una perito ha hablado de la existencia del S.A.P. y, por su parte, el magistrado advierte que nunca ha tenido contacto con un proceso donde se mencione. La autora llega a afirmar que la importancia del reconocimiento del S.A.P. está dada porque al ser alertados jueces y litigantes de su presencia se verían abocados a solicitar una prueba pericial que permitiría que dejen de violarse los derechos del niño que está siendo maltratado por uno de sus progenitores. Lo anterior lo sustenta en un análisis de derecho comparado donde narra el reconocimiento de este síndrome en países como: Argentina, España, Noruega, incluso en una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Habría que llamar la atención sobre un punto que señala María Nélica Correa,¹³⁸ porque a pesar de que su estudio versa sobre la prueba pericial socio-familiar en el proceso civil colombiano, resulta muy curioso la comparación entre dos juzgados de familia de un mismo circuito; con base en las estadísticas de ambos juzgados, ella logra señalar cómo en uno de ellos se piden 6 peritazgos por parte de los trabajadores sociales mientras que en el otro la cifra es de 40; concluye entonces que no siempre hay claridad sobre los supuestos de hecho que le deben indicar al juez que debe solicitar dicha prueba pericial. Lo anterior se trae a colación porque, sin lugar a dudas, el reconocimiento de los indicios y manifestaciones del S.A.P., por parte de los operadores judiciales, permitiría que ante ciertos hechos se reconozca la necesidad de una prueba pericial psicológica y por qué no de una prueba pericial por parte de los trabajadores sociales. “El mejor caso ante un juez es poder tener un grupo multidisciplinario que pueda ayudarlo a entender las posibles causas y consecuencias del comportamiento de las partes y los menores. Cuando se nos presenta la alegación de abuso sexual o violencia intrafamiliar, esta ayuda pericial es indispensable”.¹³⁹

lia). Universidad de Antioquia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

138 Correa, María Nélica. La prueba pericial socio – familiar en el proceso civil colombiano. Medellín, 2011. Trabajo de grado (Especialista en Derecho Procesal). Universidad de Antioquia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

139 Vicenty, Mirinda. El Abuso Sexual: El gran dilema de evidencia para los tribunales. En: Rama judicial de Puerto Rico. (Enero, 2004). p. 1. Disponible en: <http://www.juconicomparte.org/ficha.php?id=561>>.

Por su parte Bolívar Roa¹⁴⁰, en un análisis de la prueba pericial psicológica practicada en dos procesos que adelantaba el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, encuentra cómo en uno de los extractos del informe pericial, citado por el Juez en la sentencia, aparece:

En el presente caso, se observa en el menor y sus padres, signos y síntomas que podrían sugerir la existencia de un cuadro clínico descrito recientemente en la literatura médica y denominado Síndrome de Alineación Parental (SAP)

(...) En el caso que nos ocupa, durante el examen mental del menor se encontraron algunos criterios del Síndrome de Alienación Parental descritos por Gardner, a saber: el niño contribuye activamente a la denigración de su madre; las razones alegadas para justificar el descrédito a la progenitora son a menudo débiles o frívolas, la animadversión hacia el progenitor rechazado carece de la ambivalencia normal en las relaciones humanas, el niño afirma que la decisión de rechazar al progenitor objeto es exclusivamente propia, el niño apoya reflexivamente con el que se encuentra identificado, ausencia de culpabilidad y generalización de la descalificación a la familia extensa.

Lo anterior sugiere la urgente necesidad de iniciar un proceso terapéutico en el menor, a través de la consulta externa de la psiquiatría infantil de cualquier centro particular o del Estado. De la misma forma los padres deben iniciar proceso psicoterapéutico en psiquiatría, orientado a la elaboración de los síntomas y rasgos de personalidad que favorecen la progresión del presente cuadro clínico.¹⁴¹

De lo anterior se deduce que el dictamen tiene algunos problemas, entre ellos el ser impreciso usando términos como: “se observan síntomas que podrían sugerir”, por lo que implica la presencia del S.A.P. y por la credibilidad que tienen las pruebas periciales; un perito no debería plantear un diagnóstico en estas palabras, sobre todo cuando un niño puede ser separado de sus padres y llevado a una Institución de Bienestar Familiar; lo anterior permite volver sobre el punto antes mencionado, quizá lo relevante no es que aparezca el S.A.P. dentro de los dictámenes periciales o en las sentencias, quizá lo que el juez necesita no es una palabra técnica

140 Bolívar, Sergio Andrés. Análisis teórico – jurídico de la prueba pericial psicológica en dos procesos de familia del juzgado cuarto de familia de la ciudad de Medellín. Medellín, 2008. Trabajo de grado (Abogado) Universidad de Antioquia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

141 Ibid., p. 72.

ni una clasificación de un síndrome, el juez necesita certeza de algunos hechos, en este caso síntomas, que a pesar de no ser nombrados como tal, sí dan luces del maltrato que está recibiendo el niño por parte de unos progenitores, no unas suposiciones que planteadas como se hizo en ese dictamen pericial ponen al juez ante dos riesgos muy grandes: la inacción del operador judicial que puede entender que si son síntomas que solo pueden llegar a sugerir un trastorno no es necesario actuar o una acción desmedida que implique que se tomen medidas, sin tener la seguridad que se requiere para negarle a unos padres el contacto con sus hijos. Quizá el mejor escenario que puede imaginarse en esta situación es que el juez solicite una prueba pericial de oficio después de la incertidumbre generada por un informe impreciso.

No es gratuito entonces que en el programa de Caracol Radio —del 5 de junio de 2011, “En familia”—, Jorge Camacho, psicólogo y abogado de la Universidad Santo Tomás, frente a la forma en la que se aborda el S.A.P., haya expresado: “la invitación (es) al ámbito académico y profesional... a tener criterios científicos y profesionales”;¹⁴² en la misma línea Martha Ballesteros, abogada de la Oficina de Atención al Ciudadano del ICBF, indicó que: “En la práctica estamos lejos de poder decir que existen esos dictámenes, esas valoraciones objetivas, muchas veces son tan subjetivas, y termina el operador judicial o administrativo parcializándose”.¹⁴³ Cuando un juez o una parte recurren al dictamen pericial, requieren un trabajo técnico y profesional por parte de un psicólogo o un psicólogo forense.

El periódico el Tiempo, en su edición del 24 de noviembre de 2009, manifestaba:

En Colombia, según la Fundación Primero la Infancia (que agrupa a padres y madres que no tienen la custodia de sus hijos), hasta el 80 por ciento de los procesos de divorcio han involucrado a uno de los padres en este comportamiento [“proceso mediante el cual uno de los dos progenitores, habitualmente el que tiene la custodia del hijo, inculca maliciosamente al

142 Síndrome de alineación parental. Programa En familia. Directora: Judith Sarmiento. Emisora básica de Caracol Radio. Bogotá. 5 de junio de 2011. 690 AM. Disponible en: <http://www.caracol.com.co/opinion/bloggers/blogs/en-familia/sindrome-de-alienacion-parental/blog/1489109.aspx>>

143 Ibid.

niño para que rechace al otro progenitor.”]. En Estados Unidos las cifras hablan de uno de cada cuatro niños de padres divorciados afectados.¹⁴⁴

Sin embargo, esta afirmación habría que matizarla porque los psicólogos que se han ocupado de estudiar el tema, nombrados en el capítulo anterior, dejan claro que en algunos casos los comportamientos como padre alienador en un estado leve son muy comunes y no responden a la existencia del S.A.P. como tal, sino a pequeños episodios de inseguridad, de celos hacia al otro padre o de rabia, son superados fácilmente y no tienen ninguna repercusión en el niño.

Finalmente, el juez debe hacerse consciente de que la esfera contenciosa que implica la presencia del S.A.P. requiere que la rama judicial actúe rápido y de forma asertiva se tomen decisiones. En otros países como España se habla de custodia compartida física y el problema que se presenta del cambio de lugares de los niños, ha dado lugar a la propuesta de lo que se ha llamado “Nido de aves”¹⁴⁵ que implica que quienes cambien de lugar sean los padres para que los hijos tengan estabilidad, por lo menos, espacial.

Adriana Palavecino¹⁴⁶, estudia los tres principios que fueron los que motivaron la “reforma filiativa” en Chile: el principio de igualdad, el principio del interés superior del niño y el principio del derecho a la identidad; expresa que es de dicha argumentación de donde se debería derivar la necesidad de una custodia compartida, una figura a la que Chile se ha negado; la jurista es clara en su exposición sobre la necesidad de materializar la corresponsabilidad parental en el cuidado de los niños, de apartarse de esa concepción que entiende que a un divorcio debe seguirle una apropiación por parte de uno de los progenitores de sus hijos, generalmente la madre, sobre todo si el argumento es que estar con la madre es lo natural para que el niño pueda desarrollarse; finalmente ella entiende el cuidado de un hijo como una obligación, como un deber, que deben asumir ambos padres.

144 Munevar, Tatiana. Abecé del Síndrome de Alienación Parental [on line]. Periódico El Tiempo. Bogotá (24, Nov., 2009). Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-6664255>>.

145 Bolaños, Ignacio. Óp. cit., p. 14.

146 Palavecino, Adriana Cecilia. Relación directa y regular y síndrome de alienación parental Abordaje a través de la mediación familiar. En: Revista CREA - Universidad Católica de Temuco. Vol. 06 No. 06 (2009). Disponible en: http://repositoriodigital.uct.cl:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/68/CREA_03_2009_6_art6.pdf?sequence=1>.

3. ANÁLISIS DE EXPEDIENTE EN UN PROCESO DONDE ES POSIBLE QUE SE PRESENTE S.A.P. - VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL EN LOS PROCESOS JUDICIALES CON OCASIÓN DE LOS CONFLICTOS POR LA CUSTODIA, PATRIA POTESTAD, RÉGIMEN DE VISITAS, ENTRE OTROS.

La inacción profesional y judicial, permitiendo el mantenimiento de la situación, no interrumpiendo prontamente las interferencias injustificadas de las relaciones paterno filiales o las dilaciones indebidas, favoreciendo de este modo la inmovilización del conflicto y manteniendo la distancia entre el progenitor y su hijo, facilita las condiciones necesarias sobre las que construir esta patología.¹⁴⁷

Por lo tanto es “(...) responsabilidad de todos aquellos profesionales de la justicia en el ámbito penal y de familia —jueces, abogados, psicólogos, médicos y trabajadores sociales, así como de la sociedad, padres, educadores y legisladores— conocer la posibilidad de su presencia en los menores con los que se relacionan, en tanto este proceso no es más que el cultivo del odio más patológico —el de un hijo hacia su progenitor— que vendrá a afectar enormemente el desarrollo y la salud psicológica y física del menor implicado.¹⁴⁸

Los estrados judiciales son, en algunos casos, ajenos a los procesos psicosociales de las personas que se ven inmersas en los conflictos que se pretenden solucionar en ellos; las sentencias y las decisiones judiciales evidencian en ocasiones las distancias entre el discurso psicológico y el discurso jurídico. Esta brecha podría ser salvada por el equipo psicosocial con el que deberían contar los juzgados de familia; sin embargo, el trabajador social y el psicólogo aparecen dentro del proceso como peritos o como profesionales que rinden informes y dicho puente entre disciplinas no logra concretarse.¹⁴⁹

147 Aguilar, José Manuel. El síndrome de alienación parental como tipo de maltrato en los servicios especializados: diagnóstico e intervención. Conferencia en el Sexto Congreso Internacional de derecho de familia. Medellín: Universidad de Antioquia. 2012.

148 Aguilar Cuenca, José Manuel. Óp. cit., p.13

149 Bolaños, Ignacio. Óp. cit., p. 5.

Las disputas judiciales que evidencian particularmente la presencia del S.A.P., y de otro tipo de manipulaciones, son las que tienen por objeto la discusión sobre el régimen de visitas, ya que generalmente el S.A.P. aparece cuando quien tiene la custodia del niño lo programa para odiar injustificadamente al progenitor que tiene regulado el régimen de visitas; dicha programación llega a perjudicar especialmente la regulación que de estas se haya hecho, ya sea por acuerdo entre los padres o en proceso judicial anterior.

El interés por el caso de estudio en este apartado y la sospecha de que se trata de un caso de S.A.P. es producto de dos noticias publicadas por el periódico El Tiempo en enero del 2012: “Mujer lucha por salvar a su prima del abuso y violencia de sus padres”¹⁵⁰ y “Hoy empieza carcelazo de abogada que defendió a su prima de violación”;¹⁵¹ con posterioridad, el 13 de enero del 2013, se publica otra noticia en el mismo periódico, titulada: “Por sexta vez, mujer va a cárcel por evitar abuso”.¹⁵²

La primera noticia relata cómo Ángela María Ocampo (en adelante Ocampo), prima de la niña, había pasado para ese año, 2012, por lo menos por 6 instancias judiciales buscando conservar la custodia de la pequeña e incumplir con la orden judicial que regula las visitas de la madre a la niña. Tales instancias y la calidad en la que lo hace son: como denunciante ante la Fiscalía, como peticionaria ante la Comisaria de Familia de Belén, como demandada por la custodia de la niña ante un juzgado, dos veces tutelada por la madre de la niña y una vez arrestada por incumplimiento de sentencia. Sin embargo, la redacción de la noticia la ubica como una defensora de la niña ante el “abuso sexual [que sufría] de forma crónica por parte del compañero sentimental de la madre”¹⁵³.

La noticia no presenta la otra perspectiva de la situación, pero por lo narrado es evidente que la disputa es en el campo jurídico, que se usan exce-

150 Redacción El Tiempo. Mujer lucha por salvar a su prima del abuso y violencia de sus padres [on line]. Periódico El Tiempo. Bogotá (09, Ene., 2012); Sección Justicia. Disponible en http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-10941276.html>

151 Redacción El Tiempo. Hoy empieza carcelazo de abogada que defendió a su prima de violación. [on line]. Periódico El Tiempo. Bogotá (13, Ene., 2012); Sección Justicia. Disponible en http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-10945815.html>

152 Redacción El Tiempo. Por sexta vez, mujer va a cárcel por evitar abuso. [on line]. Periódico El Tiempo. Bogotá (13, Ene., 2012); Sección Justicia. Disponible en: http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12512174.html>.

153 Redacción El Tiempo. Mujer lucha por salvar a su prima del abuso y violencia de sus padres [on line]. Periódico El Tiempo. Bogotá (09, Ene., 2012). Óp. cit.

sivamente las instancias judiciales, que quien tiene la custodia de la niña no respeta las regulaciones de visitas realizadas por los jueces con decisiones tomadas después de analizar las pruebas periciales, añade la noticia que una de las psicólogas que valoró a la niña: “entregó un informe en el que certificó que todo lo denunciado fue un montaje de la custodiante, que indujo a la niña a decir mentiras”¹⁵⁴, finalmente, que la prima de la niña no desea que esta tenga contacto con su progenitora, bloqueándolo incluso ante el riesgo de ser arrestada.

La segunda noticia permitía ubicar el inicio del conflicto en el 2006, también dejaba claro que tanto la madre como el padrastro habían sido absueltos por la hipótesis delictiva de abuso sexual ante la denuncia interpuesta por Ocampo, debido a la cual le habían asignado la custodia provisional de la niña y le regularon visitas a la progenitora, las cuales fueron impedidas por Ocampo, quien debió ser arrestada por 25 días. En esta noticia se hacía evidente el papel de los psicólogos en el proceso, ya que se narraba cómo un profesional de esta área diagnosticó “estrés postraumático”¹⁵⁵ de la niña al ver a su madre; de igual forma, se indica que: “La menor fue escuchada por una juez de Medellín hace dos meses y allí manifestó que “su mamá no quería a los niños” y por eso le daba temor regresar con ella.”

Con las dos noticias y las lecturas sobre el S.A.P. se puede sospechar que la niña estaba siendo manipulada por su prima, Ángela María Ocampo, a pesar de que el periódico *El Tiempo*, en su narración de los hechos y con los titulares de la noticia, da a entender algo totalmente diferente.

[...] El problema toca el centro de la función de la prensa en la sociedad contemporánea. Ya no se trata de la virtuosa lucha de intelectuales a través de la difusión de sus ideas independientes —tal como pudo haber ocurrido en el nacimiento de las democracias—, sino de la producción de propaganda a gran escala. Se trata, en suma, de la actividad de empresas de noticias que intercambian en el mercado de consumidores con el mismo régimen que cualquier otra empresa. El producto ofrecido es el producto más comercializable.¹⁵⁶

154 Ibid.

155 Redacción *El Tiempo*. Por sexta vez, mujer va a cárcel por evitar abuso. [on line]. Periódico *El Tiempo*. Bogotá (13, Ene., 2012). Óp. cit.

156 Sancinetti, Marcelo. Análisis crítico del caso cabezas. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Ad hoc, 2002, p. 11.

En cuanto a la noticia del 2013¹⁵⁷, la cual no es muy diferente a las anteriores, llama la atención que exponga que es la sexta vez que van a arrestar a Ángela María Ocampo por desacato y que la orden de visitas fue dada por un servidor de Bienestar Familiar, con quien el diario no ha podido entablar comunicación.

Haciendo una búsqueda en Internet fue posible hallar cuatro providencias de la Corte Suprema de Justicia, la decisión de una consulta realizada a la misma corporación y la decisión por parte del Consejo de Estado de un conflicto de competencias; todas giran en torno al conflicto suscitado por la custodia de la niña.

Con la finalidad de realizar el Estudio de caso se procederá a realizar un recuento de los hechos según lo narrado en las providencias, lo que resuelve la consulta y la resolución del conflicto de competencia; de igual forma se observará la alusión a las pruebas periciales, la valoración que se hace de estas y con base en lo anterior, las razones que fundamentan la sospecha de que se trate de un caso donde se presenta el S.A.P., precisando que se está haciendo el análisis de unos hechos a la luz de una teoría antes expuesta, pero que quien está llamado a diagnosticarlo como tal, o a sugerir la manipulación de un familiar sobre un niño, es un perito psicólogo y quien debe entrar a valorar dicha prueba, a través de la sana crítica y la valoración integral de las pruebas, es el juez que conoce de la causa.

Instancia	Fecha	Narración
La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, resuelve el conflicto negativo de competencia ¹⁵⁸ .	Noviembre 09 de 2006 – 25 de febrero de 2010.	Ocampo denuncia la desprotección en la que se encuentra la niña ante la Comisaría de Familia de Belén (en adelante Comisaría), entregando como prueba la denuncia de abuso sexual en menor de 14 años cometido por el padrastro (la cual vincula a la madre) y un concepto de psicólogo.

157 Redacción El Tiempo. Por sexta vez, mujer va a cárcel por evitar abuso. [on line]. Periódico El Tiempo. Bogotá (13, Ene., 2012). Óp. cit.

158 Colombia. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Expediente: 11001-03-06-000-2010-00016-00(C). Consejero ponente: William Zambrano Cetina. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de febrero de dos mil diez (2010).

Instancia	Fecha	Narración
		Ocampo solicita como medida urgente la custodia y el cuidado personal de la niña, la cual le es otorgada. La Comisaría remite el proceso a la Defensoría de Familia (Nov 10/2006), instancia que cita a audiencia de conciliación para regular la custodia y las visitas a Ocampo y a los padres de la niña; no se da el acuerdo, por lo que la Defensoría da inicio al proceso administrativo de restablecimiento de derechos. La Procuradora judicial II de Medellín solicita se remita el proceso a juzgado de familia; en el momento en que esto se da, comienza un conflicto de competencia que se resolverá por el Consejo de Estado, más de tres años y medio después de que se tomara la medida urgente. En dicha decisión el Consejo de Estado señala que el competente es el Juzgado 11 de Familia. En el proceso hubo múltiples actuaciones por parte de la madre, del padre, de Ocampo y de la Procuradora II. De forma equívoca se recurrió al Consejo Superior de la Judicatura, finalmente, en la resolución del Consejo de Estado se mandó a investigar ante la Procuraduría los hechos por las dilaciones injustificables en el proceso.
Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ¹⁵⁹	Sentencia de 4 de octubre de 2007	Resuelve tutela interpuesta por Ocampo ante la regulación de visitas provisionales de la madre, la cual fue aprobada por el Juzgado 4 de Familia. Ocampo interpone una tutela contra esta providencia de la cual conoce el Tribunal, ratificando la decisión de conceder visitas, por lo que es impugnada por la accionante. Narración de procesos alternos: ante el ICBF en la Comisaría, Defensoría y ante el Juzgado 11 (Problema de competencia narrado con anterioridad frente a la medida urgente: regulación provisional de custodia, la niña queda al cuidado de Ocampo); procesos de: regulación de visitas en el Juzgado Cuarto de Familia, custodia personal en el Juzgado Quinto de Familia (ambos interpuestos por la madre), privación de patria potestad Juzgado 13 de familia (accionante: Ocampo), proceso penal por acto sexual abusivo y agravado con menor de 14 años, legalización de captura en el Juzgado 24 penal municipal de Medellín.

159 Ibid.

Instancia	Fecha	Narración
		La sentencia revoca las visitas provisionales ordenando cuatro encuentros en las instalaciones del ICBF los viernes de 2:00 a 4:00 p.m., donde estarán la madre, la hija y un psicólogo del I.C.B.F. para que a través de examen psicológico se determine la pertinencia de las visitas; si no afectan a la niña se continuarán realizando los viernes a esa hora visitas en la misma instalación y en presencia del psicólogo.
Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia ¹⁶⁰	Sentencia 29 de julio de 2008	Tutela interpuesta por el padre de la niña, contra decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y el Juzgado primero penal del circuito de Medellín por negarse a aceptar como prueba grabaciones de los encuentros ordenados por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, entre la psicóloga (María del Pilar Montes Tamayo), la madre y la niña en el proceso penal donde la madre y el padrastro son los procesados, el juzgado y el Tribunal argumentan que se estaría violando el derecho a la intimidad de la psicóloga y de la madre y el respeto al secreto profesional. El padre indica que dichas grabaciones pueden probar que la niña está siendo obligada a hablar de los hechos que prueban el abuso sexual en los encuentros con su madre, en instalaciones del I.C.B.F. ordenadas por la Sala de Casación Civil de la C.S.J., y que la intentan convencer de que exprese que esos hechos no sucedieron y que es Ocampo quien la manipula para que lo diga. La Sala niega la tutela porque las partes todavía no han agotado los recursos y por respeto a la autonomía del juez en estos casos.
Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia ¹⁶¹	Sentencia 13 de julio de 2010	Impugnación de Ocampo del fallo de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que niega la tutela interpuesta por ella contra el Tribunal Superior de Medellín.

160 Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Radicación No. 18454. Magistrado Ponente: Camilo Tarquino Gallego. Bogotá D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil ocho (2008). 17 p.

161 Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Radicación No. 28823. M. Ponente: Camilo Tarquino Gallego. Bogotá D.C., Trece (13) de julio de dos mil diez (2010). 11 p.

Instancia	Fecha	Narración
		De los encuentros entre la psicóloga, la madre y la niña, se realizó un concepto por parte de la Fundación Lucerito, en el cual se decía que estos no generaban perjuicios en la niña, por tal razón el Juzgado cuarto, siguiendo providencia anterior de la Sala Civil del C.S.J. autorizó que se continuara con las visitas; Ocampo interpuso incidente de desacato ante el Tribunal, porque según ella esta decisión estaba en contra de la providencia de la Sala Civil; el Tribunal manifestó que con ello no se incurría en desacato, motivo por el cual Ocampo tuteló al Tribunal argumentando que el concepto de la Fundación Lucerito nunca fue aportado como prueba ni en audiencia pública, pasando la tutela a conocimiento de la Sala Civil del C.S.J. ésta comprobó que la prueba fue allegada correctamente, respetó el principio de contradicción y el derecho de defensa, adicionalmente determinó que el Juzgado Cuarto actuó en cumplimiento de las órdenes dadas por esa misma Sala. Ocampo impugna la decisión y después de un estudio del caso la Sala Laboral confirma la decisión de la Sala Civil y le indica a Ocampo que estar en discrepancia con la decisión que toma un despacho judicial no convierte la decisión en inconstitucional.
Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ¹⁶²	Providencia del 5 de mayo de 2011	Resuelve Consulta frente a sanción por desacato de Ocampo a fallo de tutela de la Sala Civil de la C.S.J. impuesta por la Sala Segunda de decisión de Familia del Tribunal Superior de Medellín. Se narran los cuatro desacatos, las respectivas multas y arrestos a Ocampo por desacatos del fallo de tutela narrado con anterioridad, las cuatro entrevistas ordenadas por la Corte solo pudieron completarse en el 2008. La Corte después de analizar los argumentos de Ocampo para no llevar a la niña a las visitas ordenadas por el juzgado cuarto, en atención a lo resuelto en sentencia de la misma Sala, determinó que Ocampo incumplía con la sentencia de forma arbitraria y consciente y confirmó el auto que la sanciona por desacato.

162 Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M. Ponente: William Namén Vargas. Resuelve consulta en proceso con REF.: 11001-02-03-000-2011-00873-00 Bogotá, D. C., cinco (5) de mayo de dos mil once (2011).

Instancia	Fecha	Narración
		La madre y el padrastro resultan absueltos el 4 de octubre de 2010 del delito de abuso, sin embargo la sentencia es apelada, que la decisión no esté en firme es uno de los argumentos de Ocampo para no llevar la niña a las visitas con su madre. Ocampo argumenta que la decisión que fundamenta la autorización de las visitas desconoce el concepto y dictamen de Mónica Vejarano, que ella allegó al proceso, donde se expone el daño a la salud mental y emocional de la niña. De igual forma, indica que los horarios escolares de la niña le impiden asistir a las visitas con su madre y que no hay cronograma de visitas dado por el I.C.B.F. Sin embargo, la Defensoría de Familia hace llegar copia al tribunal del cronograma de visitas establecido, del cual Ocampo tenía pleno conocimiento.
Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal ¹⁶³	Providencia del 7 de diciembre de 2011	El Tribunal Superior de Medellín el 24 de mayo de 2011 confirmó el fallo dictado por el Juzgado Primero Penal del circuito de la misma ciudad, en el cual absolvían a Javier Darío Gómez Alzate y a Gladys Victoria Moreno Marín de los cargos de actos sexuales con menor de catorce años en circunstancias de agravación y violencia intrafamiliar, proceso iniciado por la denuncia de Ángela María Ocampo Toro. Debido al recurso extraordinario promovido y sustentado por el apoderado de la víctima en contra del fallo antes mencionado del Tribunal Superior de Medellín, la Corte analiza como tópicos: “i) El error de hecho por falso raciocinio; ii) Las reglas de apreciación probatoria; iii) El testimonio de la víctima menor de edad en los punibles contra la libertad, la integridad y formación sexuales y; iv) Del caso concreto”, resolviendo finalmente no casar la sentencia impugnada, debido a que el actor no logra demostrar el falso raciocinio en la valoración probatoria por parte de los jueces.

163 Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M. Ponente: María del Rosario González Muñoz. Casación No. 37044. Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil once (2011).

Instancia	Fecha	Narración
		Después de hacer un análisis pertinente de la sana crítica o persuasión racional como sistema de valoración probatorio y de determinar el giro que han tomado los testimonios de los niños en los procesos, la Corte hace un recuento de los hechos que aparecen probados en el juicio, razón por la cual es importante hacer mención a tres de ellos que no aparecían latentes en las otras providencias: 1. “Desde su nacimiento, Ángela María y Olga Lucia Ocampo Toro (primas del padre biológico) ayudaron activamente en la manutención y crianza de la niña, quién quedaba bajo su cuidado durante el día e, incluso, muchos fines de semana.” 2. “Tres días antes de la noticia criminis, Gladis Victoria Moreno Marín, mamá de la niña, les manifestó a las hermanas Ocampo Toro la posibilidad de apartarse de ellas y no dejar más la niña bajo su cuidado.” 3. “Previo a instaurar la queja, las hermanas Ocampo Toro retiraron la niña del jardín infantil al que asistía y cambiaron de lugar de residencia, sin informar esa situación a la señora Moreno Marín”

Es necesario hacer varias precisiones, con esta finalidad fueron extraídos algunos fragmentos de las providencias:

“El día 11 de diciembre de 2007 el Defensor de Familia Luis Fernando Úsuga (...) En la misma respuesta manifiesta que con fundamento en los informes y conceptos rendidos por psicólogos dará inicio al proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor de la niña Mariana. (Folios 157 y 158 Cuaderno 3)”.¹⁶⁴ En este caso y según la normatividad a la que se hizo referencia en capítulos anteriores, la cual está contenida en la Ley 1098 de 2006: dichos conceptos de psicólogos del equipo interdisciplinario de una Defensoría tienen el carácter de dictámenes periciales.

Con posterioridad y ante la regulación de visitas provisionales por parte del Juzgado Cuarto de Familia, atendiendo al procedimiento expuesto en Sentencia de la Sala de Casación Civil del C.S.J. en el recuento de la impugnación de tutela contra providencia, se manifiesta:

¹⁶⁴ Colombia. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: William Zambrano Cetina Expediente: 11001-03-06-000-2010-00016-00(C). Óp. cit., p. 4

Que ante tal decisión, Ángela María Ocampo Toro en calidad de curadora de la menor (M.R.), inició incidente de desacato en contra el Juez Cuarto de Familia de Medellín, al considerar que valoró los conceptos emitidos por los psicólogos de la Fundación “Lucerito”, sin tener en cuenta que estos adolecen de veracidad, y se apartó del presentado por la Dra. Mónica Vejarano, lo cual hace que la decisión adoptada incumpla la orden impartida por la Sala de Casación Civil.¹⁶⁵

De aquí que se concluya que la accionante considera que su papel como abogada en un proceso le permite indicarle al Juez su imposibilidad de apartarse de un concepto aportado por ella como parte y de seguir uno emitido por una Fundación en concordancia con lo dispuesto en sentencia judicial, lo que la hace pensar que al actuar de esta forma el Juez está actuando en contra de lo que le manda la ley. A pesar de que se habla de conceptos y no es posible precisar con los elementos dados si se está ante una prueba documental¹⁶⁶ o ante una prueba pericial, específicamente en el caso de la Fundación que emite el concepto en el marco de una orden del juez y en calidad de expertos, lo que se puede concluir es que no hay precisión en el uso de las expresiones dictamen, concepto, estudio, evaluación, análisis, informe y adicionalmente que en ocasiones, como la narrada anteriormente, se considera que los jueces no pueden apartarse del concepto de un experto, omitiendo así la libre valoración de la prueba y la sana crítica.

Dentro de las providencias se encuentran alusiones a los conceptos de expertos, a los informes psicológicos, a evaluaciones de psicólogos, a análisis psicológicos y en muy pocos casos se habla de prueba pericial. Así, es posible establecer que:

- Hubo una remisión para evaluación psicológica por parte de la profesora del Jardín de la niña en octubre del 2006, previa a los procesos, que tuvo como producto un análisis psicológico que obra en algunos de los expedientes de los procesos relacionados.

165 Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. . M. Ponente: Camilo Tarquino Gallego Radicación No. 28823. Óp. cit., p.3.

166 Sin embargo, la Sala de Casación Civil indicó frente al informe de la Fundación Lucerito: “(...) puesto que de la prueba documental allegada, se corroboró que en dicho escenario se respetó el derecho de contradicción y defensa, lo cual no amerita intervención del Juez constitucional.” Ibid., p.5.

- Se presenta por Ocampo un análisis psicológico del 4 de diciembre de 2006 con una posterior ampliación el 28 de junio de 2007.
- La impugnación de Ocampo a la tutela donde se ratifican las visitas a la madre se hace argumentando que no se tuvieron en cuenta los informes psicológicos y el dictamen pericial que obra como prueba en el Juzgado Quinto de Familia.
- La madre presentó un informe psicológico y uno psiquiátrico.
- La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia solicitó un examen psicológico para determinar pertinencia, riesgo o afectación de la niña en las visitas supervisadas por psicólogo en las instalaciones del I.C.B.F.
- La Fundación Lucerito rinde informe psicológico de la pertinencia de los encuentros entre la madre y la niña y a través de su recepción, y con posterioridad a brindar la posibilidad de que se ejerza el derecho de contradicción y defensa de las partes, se aprueban las visitas. En esta ocasión, se hace referencia al concepto de cuatro psicólogos que afirman que las visitas a la madre no causan ningún daño a la niña.¹⁶⁷
- En la Casación No. 37044, la Corte hace referencia a la declaración de expertos, algunos de ellos actuaron en el proceso como terapeutas, otros en su calidad de servidores del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y otros como psicólogos contratados por las hermanas Ocampo Toro.“(…) también se escucharon las declaraciones de otro grupo de especialistas que descartan el abuso y refieren una posible manipulación de la menor. Obsérvese esquemáticamente, el diagnóstico otorgado por quienes atendieron a M.R.M.”¹⁶⁸.

Tratante	Profesión	Diagnóstico
Gloria Cecilia Cardona	Sicóloga Jardín Infantil	No abuso
Ana María Vasco	Sicóloga Jardín Infantil	No abuso
Silvia Helena Restrepo Galvis	Sicóloga contratada por la denunciante	Posible Abuso

167 Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M. Ponente: William Namén Vargas, con REF.: 11001-02-03-000-2011-00873-00 Óp. cit., p.3.

168 Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M. Ponente: María del Rosario González Muñoz. Casación No. 37044. Óp. cit., p. 45.

Tratante	Profesión	Diagnóstico
Ana María Velásquez Franco	Siquiatra contratada por la denunciante	Posible Abuso
Hernán Darío Giraldo	Siquiatra contratado por la denunciante	Posible Abuso
Isabel Cristina Garcés Acosta	Siquiatra contratado por la denunciante	Posible abuso
Carlos Alberto Palacio Acosta	Siquiatra, intervino por solicitud familiares	Posible abuso
Javier Villa Machado	Siquiatra forense de Medicina Legal	No abuso, manipulación de la menor
Brígida del Carmen Montoya Gómez	Trabajadora Social ICBF	No abuso

No hay ninguna referencia al S.A.P. en las sentencias estudiadas, sin embargo, sí hay varias referencias explícitas a la manipulación:

(...) que finalizada la sesión de noviembre 16 de 2007, la menor informó a su custodiante provisional y a su padre, que en las visitas o “sesiones”, en numerosas ocasiones fue *“interrogada sobre los hechos de los que fue víctima e incluso, advertida sugestivamente que debía negar haber sido víctima de abuso sexual y violencia intrafamiliar, que todo era mentira y que lo que había dicho lo fue por instrucciones directas de la señora ÁNGELA MARIA OCAMPO TORO.”*¹⁶⁹

Este es uno de los argumentos argüidos por el padre para solicitar, a través de tutela, que se ampare el derecho a la prueba: según él, hay grabaciones de ese encuentro que debieron ser incorporadas al proceso penal donde son acusados la madre de la niña y el padrastro; por tal motivo, haciendo referencia a la psicóloga que debía acompañar los encuentros entre la niña y la madre, expresa:

(...) la sicóloga MARIA DEL PILAR MORANTES TAMAYO, cometió varios delitos, *“al falsear dolosamente un informe que hizo incurrir en error de apreciación y en toma de decisiones a distintos funcionarios administrativos y judiciales”*, y que con esos argumentos, *“... el Tribunal Superior de Medellín despachó negativamente la pretensión del representante legal de la víctima niña (M.R.), de usar la grabación como medio de acceder a la administración de justicia, a la*

169 Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Magistrado Ponente: Camilo Tarquino Gallego. Radicación No. 18454. Óp. cit., p. 4.

*verdad, así como a que la señora **ÁNGELA MARIA OCAMPO TORO**, tuviera la oportunidad de ejercitar su derecho de defensa.*¹⁷⁰

Por su parte, y en oposición a lo anterior, el Ministerio Público, argumentando el motivo por el cual no debía casarse la sentencia que absolvía a la madre de la niña y a su esposo de los cargos de violencia intrafamiliar y actos sexuales con menor de 14 años, expresa:

En efecto, es significativo que la situación vivida por la niña sólo vino a conocerse con ocasión de la disputa por su custodia y es a partir de ese hecho que surgen múltiples situaciones indicativas de la conducción de la víctima por parte de las custodiantes con la intención de perjudicar a la progenitora y a su compañero permanente y facilitar su intención de hacerse a la custodia definitiva de la niña.¹⁷¹

Y en las consideraciones de la Corte en el mismo fallo de casación penal:

En igual sentido, es indicativo del direccionamiento de la versión de la niña la manifestación vertida en juicio por la psicóloga del ICBF *María Del Pilar Morantes*, según la cual en el reencuentro entre madre e hija, ocurrido en el segundo semestre de 2007 en su presencia, escuchó cuando la niña dijo que le estaban enseñando “*a decir mentiras donde Silvis*”, refiriéndose a la terapeuta contratada por la señora *Ángela María Ocampo Toro*.¹⁷²

Hay varios puntos que pueden analizarse en los documentos utilizados para realizar este análisis, los cuales están citados de forma pertinente, y en el cuadro que relata sobre qué versan. Es posible sospechar de la presencia del S.A.P. o de la manipulación de la niña por quien ostenta la custodia, en este caso, por los siguientes antecedentes:

- Las múltiples instancias judiciales a las que se ha acudido por parte de la familiar de la niña que ostenta su custodia, el esfuerzo por dilatar los procesos y el desacato de órdenes judiciales por parte de ella.
- Impedir el contacto entre la madre y la niña, a pesar de la garantía de que este se realizará en las instalaciones del I.C.B.F. con supervisión de psicólogo o funcionario del I.C.B.F.

170 Ibid., p.5.

171 Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M. Ponente: María del Rosario González Muñoz. Casación No. 37044.Óp. cit., p.17.

172 Ibid., p.42.

- Las afirmaciones reiterativas de Ocampo en los artículos de El Tiempo de que ella es quien puede brindar protección a la niña y que todo lo que hace es para defenderla.
- Las denuncias de abuso sexual interpuestas por Ocampo, que involucran a la madre de la niña y a su padrastro, quienes inicialmente se habían encargado de la custodia y el cuidado de la niña, de las cuales son absueltos 3 años y medio después.
- El involucrar numerosos especialistas del área de la salud para que conceptualicen sobre el estado psicológico de la niña y acoger únicamente el concepto de los especialistas que benefician la tesis de Ocampo.¹⁷³
- Los argumentos de la niña citados en periódicos no generan certeza sobre los motivos que tiene para no querer tener ningún contacto con su madre.
- El momento en el que la madre informa a las hermanas Ocampo que no necesita más de su colaboración para cuidar a la niña coincide con la denuncia de abuso sexual y violencia intrafamiliar y la solicitud de la custodia provisional por parte de Ángela María Ocampo.
- Las Ocampo sostienen que el abuso venía presentándose a lo largo del año pero lo denunciaron únicamente cuando tuvieron la conversación que se narra con anterioridad y buscando solicitar la custodia de la niña.
- Las hermanas Ocampo cambiaron a la niña del jardín infantil y de residencia sin informárselo a la madre de esta.
- Argumentar como impedimento para que la madre y la niña se vean, que la niña tiene clases.

173 Argumentos de Ocampo para desacatar la orden de llevar a la niña a las visitas con su madre: "(...) todo versó sobre una prueba ilegal, como lo fue el mal llamado concepto de los cuatro sicólogos de Lucerito- ICBF, quienes reconocieron que nunca valoraron a la niña ni podían conceptuar sobre la nocividad del contacto, cuando era ese precisamente el objeto de su labor como peritos(...)contra el concepto de los cuatro sicólogos de Lucerito-ICBF instauró incidente de tacha de falsedad que el no ha surtido su trámite, así como incidente de nulidad, y como quiera que aquellos faltaron a la verdad en su informe les formuló denuncia penal porque con sus mentiras incurrieron en conductas punibles" Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M. Ponente: William Namén Vargas. Óp. cit., p.5.

Mariana cursa su tercer año de educación primaria y sus horarios, los días viernes, van hasta más o menos las tres y media de la tarde, entonces, cómo obligarla a abandonar sus estudios y correr el riesgo de cancelar materias por inasistencia, lo cual evidencia un hecho nuevo que debe ser tenido en cuenta.¹⁷⁴

En atención a lo anterior y con la claridad de que no se tiene un análisis de las pruebas como tal, sino unas sentencias de tutela contra unos procesos, donde seguramente sí se analizó todo el acervo probatorio, y que las instancias que fallaron las tutelas y las impugnaciones a decisiones judiciales están conscientes de que su labor no es analizar dicho cúmulo de pruebas porque no pueden remplazar en su función al juez natural, se podría concluir que no hay claridad en el manejo de los conceptos como: informe, análisis, dictamen, prueba pericial... y los demás antes mencionados; adicionalmente, es posible estar de acuerdo con la Sala de Casación Civil de C.S.J, cuando expresa:

(...) [A]corde con los parámetros trazados por la Corte en orden a hacer efectivos los derechos fundamentales de la menor (M.R.), los llamados a determinar si del encuentro con su genitora se derivaba una situación fundada de riesgo o de afectación en su salud o integridad mental, son los funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar designados para asistir a las correspondientes sesiones, función que no correspondía ni mucho menos fue encomendada, delegada o permitida en el fallo de tutela, a especialistas o profesionales elegidos por alguna de las partes a su arbitrio, cuyo concepto sobre el estado emocional de la niña no tendría soporte por no haber presenciado las incidencias del encuentro en la fecha en que se llevó a cabo la primera sesión.¹⁷⁵

Valga recalcar que los conceptos de los psicólogos del I.C.B.F. tienen el carácter de dictámenes periciales. Finalmente, aunque esta apreciación fue realizada en el 2010, es importante resaltar algo sobre lo que se ha hecho hincapié durante todo el texto, justamente la necesidad de que los operadores judiciales se concienticen de que la presencia del S.A.P. o de cualquier trastorno que tenga involucrado un maltrato psicológico de esta índole requiere acciones rápidas que respondan a las necesidades del niño.

174 Ibid., p.6.

175 Ibid., p.14.

Por eso, se encuentran más que ilustrativas las siguientes palabras del Consejo de Estado:

En todo caso, el hecho de que la actuación hubiese sido remitida tardíamente no libera al Juez de familia del deber de asumir la competencia que le corresponde, en los términos señalados por la ley, especialmente porque la misma ley le permite hacerlo de oficio para resolver sin más dilaciones la respectiva actuación, más aún cuando, como en el presente caso, se encuentran de por medio los derechos de una niña, quien por más de 3 años no ha logrado que su situación se resuelva definitivamente.¹⁷⁶

En otros países como España se han dado decisiones que permitirían ilustrar algunos de los puntos tocados en el recuento y en el análisis anterior; por ejemplo: en junio de 2007 una jueza de Manresa ordena en su sentencia quitarle la custodia a la madre de una niña y otorgársela a su padre,¹⁷⁷ argumentando la presencia del S.A.P., la madre apela y se niega a cumplir la sentencia de la jueza hasta tanto no sea resuelto su recurso. Laura Alascio Carrasco, en el estudio que hace del expediente, da cuenta de los acuerdos hechos por los padres antes de la sentencia de divorcio y de los acuerdos homologados en el divorcio, ambos sobre el régimen de visitas; estos contemplaban acuerdos claros y expresos sobre las visitas del padre a la niña de cuatro años y la constancia del incumplimiento por parte de la madre del régimen de visitas, lo que ocasiona finalmente que el padre pida la custodia, la jueza se la otorgue como medida provisional y la madre se esconda con la menor para impedir el cumplimiento de ésta¹⁷⁸.

En el caso anteriormente narrado hay una particularidad, que fueron consultados varios peritos, existiendo discrepancias entre ellos¹⁷⁹. Algunos argumentaron que el rechazo de la niña por su padre tenía origen en el maltrato de él hacia ella, lo cual documentaban con un par de denuncias con base en hechos que nunca se probaron en el proceso.

176 Colombia. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: William Zambrano Cetina Expediente: 11001-03-06-000-2010-00016-00(C). Óp. cit., p. 14.

177 “Mi hija se esconde de mí cuando me ve”. Diario El País, edición digital 21 de julio de 2007. http://sociedad.elpais.com/sociedad/2007/06/21/actualidad/1182376802_850215.html

178 Alascio, Laura. El síndrome de alienación parental. A propósito de la SJPI n° 4 de Manresa, de 14 de junio de 2007. En: INDRET: Revista para el análisis del derecho, No. 1 (Ene., 2008); págs. 2-8. Disponible: http://www.indret.com/pdf/484_es.pdf

179 El fiscal recurrirá la sentencia que le quitó la custodia a una madre por “alienación parental”. Ibíd. pág. 4. Disponible en internet: <URL: http://sociedad.elpais.com/sociedad/2007/06/27/actualidad/1182895201_850215.html>

“Por otro lado, se plantea la cuestión de la valoración de las pruebas periciales por parte del juez que conoce el caso. En la sentencia de Manresa, la jueza pone de manifiesto que de los seis peritos que emitieron informes sobre el estado de la menor, sólo uno apreciaba la existencia del síndrome de alienación parental.”¹⁸⁰

La decisión de la jueza resulta polémica ante los fallos de otros jueces que detectan la presencia del S.A.P., pero no modifican la custodia y la de otros que no logran percibirlo. El diario El País la sintetiza así:

En la sentencia, pionera en Cataluña, el juzgado no sólo concedió la custodia al padre, sino que también acordó suspender cualquier contacto de la niña, de 8 años, con su madre y con su familia materna durante esos seis meses, hasta que esté acreditado que la menor haya superado el “síndrome de alienación parental” o la aversión que siente hacia su progenitor.

Durante el primer mes la pequeña debe pasar a residir al domicilio de los abuelos paternos en donde podrá ser visitada por su padre, pero sin que éste pueda pernoctar en esa casa. Posteriormente, si los especialistas lo consideran oportuno, pasará a vivir con su progenitor¹⁸¹.

180 Alascio, Laura. Óp. cit., p. 7.

181 La madre que perdió la custodia no entregará a su hija “hasta que no se resuelva el recurso”. Diario El País, edición digital 26 de junio de 2007. http://sociedad.elpais.com/sociedad/2007/06/26/actualidad/1182808802_850215.html

CONCLUSIONES

1. Los niños, como sujetos de derecho, reciben una protección especial por la normativa nacional e internacional, la cual establece una importante relación entre la protección especial a la niñez, la necesidad de que los niños no sean separados de sus familias y la corresponsabilidad entre el Estado, la sociedad y la familia en la materialización de los derechos de los niños. En la interpretación de las normas y su aplicación en los diferentes procesos judiciales y administrativos debe primar el interés superior del niño.
2. La relevancia del S.A.P. en el ámbito jurídico está dada principalmente en dos esferas; por un lado, aparece el derecho de familia, en particular todo lo atinente a la custodia y al régimen de visitas; por otro lado, en la esfera del derecho penal ya que uno de los recursos del padre alienador es interponer denuncias de falsos abusos sexuales y malos tratos a los hijos, por parte del progenitor alienador.
3. La existencia del S.A.P. requiere que concurren una serie de síntomas y su diagnóstico no puede ser fruto de las sospechas de un operador judicial; se hace necesario que se detecte por un profesional; en el marco de un proceso el indicado es un psicólogo forense, ya sea porque fue llevado como perito de parte o porque el juez decreta la prueba de oficio ante la posibilidad de que exista el S.A.P. o la sospecha de que se presente manipulación por parte del cuidador. El S.A.P. tiene como actor al padre programador, su actuación se constituye en un verdadero maltrato emocional para el niño, que se ve privado del otro padre y por esta vía ve violentado su derecho fundamental a la familia.
4. El escenario por excelencia del S.A.P. son los juzgados y tribunales, es ese el espacio para tomar decisiones asertivas y para buscar el restablecimiento del derecho del niño. En Colombia debería analizarse por parte de los operadores judiciales la posibilidad de incrementar el uso de la figura de la custodia compartida, de esta manera sería posible evitar que el padre programador tenga los espacios necesarios para manipular al niño. Su implementación puede venir acompañado de lo que se ha llamado “nido de aves”.

5. La prueba pericial es el medio de prueba en el que interviene un tercero especializado, diferente a las partes en un proceso judicial, que cuenta con un conocimiento de las reglas técnicas, científicas o artísticas que explican ciertos hechos relevantes en el proceso. Este especialista debe presentar una percepción de los hechos sobre los que le hayan pedido que se manifieste, estableciendo la relación entre estos, sus causas y efectos, dándoles una adecuada apreciación e interpretación y, adicionalmente, suministrando las reglas técnicas, científicas o artísticas que permitan al juez apreciar en su debida forma dichos hechos. Del cumplimiento de los requisitos de existencia, validez y eficacia de la prueba pericial dependerá en gran medida la valoración que de esta haga el juez en la sentencia; dicha valoración se sujetará a los principios de la sana crítica, la libre valoración de la prueba y la valoración integral de todo el acervo probatorio.
6. La Ley 1098 de 2006 establece que los informes rendidos por los equipos psicosociales de las comisarías y en las defensorías son dictámenes periciales; sin embargo, no establece la forma en la que estos entrarían al proceso y les prohíbe a los profesionales que intervienen dar recomendaciones. Esto último es contrario a lo que manifiestan los profesiones que actúan como peritos en las pruebas periciales psicosociales, los cuales indican la necesidad de manifestar las recomendaciones como uno de los componentes del análisis y las conclusiones del dictamen.
7. La relación entre el S.A.P. y el abuso sexual, implica la responsabilidad de los psicólogos a la hora de hacer un diagnóstico diferencial dentro de la prueba pericial; al esbozar la denuncia del abuso sexual como una de las características del S.A.P., no se está diciendo ni insinuando que siempre que se presente una denuncia por abuso sexual en el marco de un proceso de custodia o de visitas, se está ante una falsa denuncia.
8. El S.A.P. no está contemplado en el DSM IV, lo que ocasiona que no se le nombre en los informes periciales ni en la motivación de las sentencias; por lo tanto, se debe llamar la atención sobre la relevancia de actuar, de solicitar y recomendar medidas de protección al niño tanto por el psicólogo como por el abogado o el operador judicial que se percate de los síntomas, independiente de que se nombre el conjunto de síntomas como S.A.P. en la prueba pericial o en la sentencia como

motivación de la decisión. Lo anterior, en ningún momento aboga por la interferencia del derecho penal en procesos de familia, ya que cuando la intervención penal se da en la familia, no se solucionan los problemas de fondo y se genera la ruptura de dicha institución.

9. En el análisis de caso, las diferentes providencias ponen de manifiesto que en Colombia no hay claridad en el manejo de conceptos tales como: informe, dictamen, prueba pericial, evaluación psicológica, conceptos de expertos, informes psicológicos y análisis psicológicos.

BIBLIOGRAFÍA

Abel Lluch, Xavier y Picó I Junoy, Joan (Directores). La prueba pericial. En: Colección de formación continua, Facultad de Derecho ESADE. Barcelona: J. M. Bosch, 2009. 586 p.

Aguilar Cuenca, José Manuel. S.A.P. Síndrome de alienación parental (Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro). 4ª. ed. España: Almuzara, 2007. 195 p.

Conferencia en el Sexto Congreso Internacional de Derecho de Familia. (2012: Medellín, Antioquia). El síndrome de alienación parental como tipo de maltrato en los servicios especializados: diagnóstico e intervención. Medellín: Universidad de Antioquia, 2012.

Álvarez Vanegas, Adriana. Valoración del testimonio en menores de 14 años abusados sexualmente. Medellín, 2010, 136 p. Trabajo de grado (Abogado). Universidad de Antioquia. Facultad de Derecho y Ciencias políticas.

Asensi Pérez, Laura Fátima. La prueba pericial psicológica en asuntos de violencia de género. En: Revista Internauta de Práctica Jurídica. Enero-Junio, 2008. No. 21, p. 15-29.

Bolaños Cartujo, Ignacio. Estudio descriptivo del síndrome de alienación parental en procesos de separación y divorcio. Diseño y aplicación de un programa piloto de mediación familiar. Barcelona, 2000, 198 p. Tesis Doctoral. Departament de Psicologia de l'Educació. Universidad Autónoma de Barcelona.

Bolívar Roa, Sergio Andrés. Análisis teórico – jurídico de la prueba pericial psicológica en dos procesos de familia del Juzgado cuarto de familia de la ciudad de Medellín. Medellín, 2008, 91 p. Trabajo de grado (Abogado). Universidad de Antioquia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Chinchilla Herrera, Tulio Elí. ¿Qué son y cuáles son los Derechos Fundamentales? Segunda edición. Bogotá: Temis, 2009. 236 p.

Correa Muñoz, María Nélida. La prueba pericial socio – familiar en el proceso civil colombiano. Medellín, 2011, 35 p. Trabajo de grado (Espe-

cialista en Derecho Procesal). Universidad de Antioquia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Couture, Eduardo. “Estudios de Derecho Procesal Civil”, Tomo: Prueba en Materia Civil. Buenos Aires: Editorial Sociedad Anónima Editores, 1979. 478 p.

Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Bogotá: Temis, 2002. Tomo II. 741 p.

Escobar López, Edgar. Temas de derecho probatorio penal. Santa Fe de Bogotá: Leyer, 1999. 109 p.

Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal (trad. Perfecto Andrés Ibáñez. et al.). 7ª. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005. 991 p.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Guía para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses en niños, niñas y adolescentes presuntas víctimas de delitos sexuales. Bogotá: 2010. 48 p.

Márai, Sandor. La mujer justa. Barcelona: Salamandra, 2005. 415 p.

Mazo Elorza, Doris Amanda. El síndrome de alienación parental (S.A.P.) y su incidencia en los procesos judiciales de familia. Medellín, 2011, 35 p. Trabajo de grado (Especialista en Derecho de Familia). Universidad de Antioquia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Pabón Parra, Pedro Alfonso. La prueba pericial. En: Sistema acusatorio. Parte general y especial. Librería Jurídica Sánchez R. LTDA. Colombia, Medellín, 2007. p. 449- 482.

Parra Quijano, Jairo. Manual de derecho probatorio. 15 ed. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del profesional, 2006. 841p.

Pérez Restrepo, Bernardita. La familia ante los nuevos retos de una sociedad democrática. En: Diplomado de Derecho de Familia (2010: Medellín). Presentación del primer módulo de contextualización de la familia. Medellín: Universidad de Antioquia, 2010.

Quintero Quintero, Marina. Siglo XX: ¿Reivindicación de la infancia? En: Revista de Educación y Pedagogía: Lecciones inaugurales. Vol. 14, No. 32 (Abr., 2002); p. 107-128.

Quintero Velásquez, Ángela María. Pruebas psicosociales en derecho de infancia, adolescencia y familia. En: Revista Estudios de Derecho. Vol. LXVII, N°. 150 (Dic., 2010); p. 61-83.

Ruiz Jaramillo, Luis Bernardo. El derecho a la prueba como un derecho fundamental. En: Estudios de Derecho. Vol. LXIV. No. 143 (Jun, 2007); p.181- 206.

Taruffo, Michele. La prueba. (Trad. de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán). Barcelona: Marcial Pons, 2008. 324 p.

VI Congreso Iberoamericano de Psicología Jurídica. El Síndrome de Alienación Parental. Actores y Estrategias de Intervención. (24-28, noviembre, 2006: Bogotá). Memorias. Bogotá D.C.: 2007.

Urrea Giraldo, Amparo. La prueba pericial en la ley 1098 de 2006. En: DIPLOMADO DE DERECHO DE FAMILIA (2010: Medellín). Presentación del módulo de pruebas periciales en materia de familia. Medellín: Universidad de Antioquia, 2010.

Zapata Villada, Nataly, Rincón Cardona, Nancy. Trabajo social en el implementación de las pruebas psicosociales en el marco de la ley 1098 de 2006: Código de la Infancia y la Adolescencia: un desafío contemporáneo. Informe de pasantía para optar al título de trabajadoras sociales. Facultad de Educación. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia. 2011. 90 p.

Zuluaga, Lorena. La prueba pericial psico-social en el procedimiento administrativo de restitución de derecho en infancia y adolescencia. Medellín, 2012, 68 p. Tesis (Abogada). Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Antioquia.

CIBERGRAFÍA

Aguilar Saldivar, Ahida. El síndrome de alienación parental (SAP). Sus implicaciones en el binomio custodia – régimen de visitas [en línea]. [consultado en diciembre de 2012]. Disponible en <http://www.derechoycambiosocial.com/revista019/sindrome%20de%20alienacion%20parental.htm>.

Alascio Carrasco, Laura. El síndrome de alienación parental. A propósito de la SJPI N° 4 de Manresa, Junio 14 de 2007. En: INDRET: Revista para el análisis del derecho. Enero, 2008. No. 1, p. 2-8. [en línea]. [consultado el 27 de enero de 2012:]. Disponible en http://www.indret.com/pdf/484_es.pdf>

Cañas Serrano, Juan José y Camargo, Edna Patricia. Propuesta de valoración psicológica forense de la veracidad del testimonio de víctimas de abuso sexual infantil [en línea]. [consultado el 10 de noviembre de 2012]. Disponible en <http://www.cepvi.com/articulos/forense.shtml>

Código de la infancia y la adolescencia. Versión comentada. UNICEF. Oficina de Colombia [en línea]. [consultado en octubre 24 de 2012]. Disponible en <http://www.unicef.com.co/wp-content/uploads/2007/03/codigo-infancia-comentado1.pdf>

Echeburúa, Enrique, Muñoz, José Manuel y Loinaz, Ismael. La evaluación psicológica forense frente a la evaluación clínica: propuestas y retos de futuro. En: International Journal of Clinical and Health Psychology. 2011: España. Vol. 11, No. 1. p. 141-159. [consultado el 13 de enero de 2013]. Disponible en: <<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=33715423009>>.

Elia, Ros, Arantza, Domingo y Beltrán, Olga. Síndrome de alienación parental (SAP) en procesos de separación. En: JORNADES DE FOMENT DE LA INVESTIGACIÓ UNIVERSITAT JAUME. p. 2-12. [en línea] [consultado en enero de 2013]. Disponible en <http://es.scribd.com/doc/47046399/Sindrome-de-alienacion-parental>>

González, Manuel Richard. Limitaciones a la oralidad en la práctica de la prueba pericial en el proceso civil español. En: COLOQUIO ORALIDAD Y ESCRITURA EN UN PROCESO CIVIL EFICIENTE [en línea]. Co-

municaciones a las ponencias introductorias: Valencia (España): Universidad de Valencia, 2008. 11 p. [consultado en octubre de 2012]. Disponible en: <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/tp9rich.pdf>>.

Conferencia en el Segundo Seminario internacional sobre el Derecho de la Familia. (2004: Medellín, Antioquia). El nuevo derecho penal y los retos para el derecho de familia. Medellín: Universidad de Antioquia. 19 p. [en línea] [consultado en octubre de 2012]. Disponible en <http://derecho.udea.edu.co/descargas/Flia2/elNuevoDerechoPenal.pdf>

González Zapata, Julio. ¿Se puede proteger la familia con el derecho penal? En: Conferencia en el Sexto Congreso Internacional de derecho de familia. (2012: Medellín, Antioquia). Medellín: Universidad de Antioquia. 23 p. [consultado en enero de 2013]. Disponible en http://derecho.udea.edu.co/descargas/Flia1/8_julio_gonzalez.pdf>.

Hernández Escobar, Ana. El dictamen pericial de los trabajadores sociales [en línea] [consultado en enero de 2013]. Disponible en <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yIJ0cy2hMjY-J:aprendeonline.udea.edu.co/lms/moodle/mod/resource/view.php%3Finpopup%3Dtrue%26id%3D71990+EL+DICTAMEN+PERICIAL+DE+LOS+TRABAJADORES+SOCIALES+Ana+Hern%C3%A1ndez+Escobar&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co>>.

Jarne Esparcia, Adolfo y Arch Marín, Mila. DSM, Salud Mental y Síndrome de Alienación Parental. En: Papeles del Psicólogo. 2009. Vol. 30, No. 1, p. 86-91. [en línea]. [consultado en octubre de 2012]. Disponible en <http://www.cop.es/papeles>>.

Munévar, Tatiana. Abecé del Síndrome de Alienación Parental. En: Periódico El Tiempo. Bogotá: (24 de nov., 2009) [en línea]. [consultado en octubre de 2012]. Disponible en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-6664255>>.

Mora Mora, Luis Paulino. La prueba como derecho fundamental. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. N°. 4 (2005); p. 169-187 [en línea] [consultado en enero de 2013]. Disponible en http://www.iidpc.org/revistas/4/pdf/183_201.pdf>

Palavecino Cáceres, Adriana Cecilia. Relación directa y regular y síndrome de alienación parental. Abordaje a través de la mediación familiar. En:

Revista CREA - Universidad Católica de Temuco. Vol. 06 No. 06 (2009) [en línea]. [consultado el 13 de enero de 2013] Disponible en: http://repositoriodigital.uct.cl:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/68/CREA_03_2009_6_art6.pdf?sequence=1>.

Pereda, Noemí y Arch, M. Abuso sexual infantil y síndrome de alienación parental: criterios diferenciales. En: Cuadernos de Medicina Forense. N° 58 (Oct., 2009) [en línea]. [consultado en noviembre de 2012]. Disponible en http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1135-76062009000400002&script=sci_arttext>

Redacción El Tiempo. Mujer lucha por salvar a su prima del abuso y violencia de sus padres. En: Periódico El Tiempo, Bogotá: (09 de ene., 2012); Sección Justicia. [en línea] [consultado en diciembre de 2012]. Disponible en http://www.eltiempo.com/justicia/ARTÍCULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-10941276.html>.

Redacción El Tiempo. Hoy empieza carcelazo de abogada que defendió a su prima de violación. En: Periódico El Tiempo, Bogotá (13 de ene., 2012); Sección Justicia [en línea]. [consultado en diciembre de 2012]. Disponible en http://www.eltiempo.com/justicia/ARTÍCULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-10945815.html>.

Redacción El Tiempo. Por sexta vez, mujer va a cárcel por evitar abuso. En: Periódico El Tiempo, Bogotá (13 de ene., 2012); Sección Justicia [en línea]. [consultado en diciembre de 2012]. Disponible en http://www.eltiempo.com/justicia/ARTÍCULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12512174.html>.

Rodríguez, Claudia. El psicólogo forense en los juzgados de familia colombianos: un cargo que aun no existe [en línea]. [consultado el 22 de septiembre de 2012]. Disponible en <http://psicologiajuridica.org/archives/2231>>.

Saade, Yaneth y Rojas, Alexandra. Peritaje psicológico: aspectos relevantes para la evaluación. [en línea] [consultado en noviembre de 2012]. Disponible en <http://www.psicologiajuridica.org/psj91.html>>

Sarmiento, Judith (Direct.). Síndrome de alineación parental. [Emisora básica] Caracol Radio 690 AM, Bogotá. 5 de junio de 2011 [en línea]. [consultado en octubre de 2012]. Disponible en <http://www.caracol.com>.

co/opinion/bloggers/blogs/en-familia/sindrome-de-alienacion-parental/blog/1489109.aspx>.

Tejedor Huerta, María Asunción. Actores protagonistas del Síndrome de Alienación Parental [en línea]. [consultado en octubre 6 de 2012]. Disponible en <http://psicologiajuridica.org/psj245.html>>

Vallejo Orellana, Reyes, Sánchez-Barranco Vallejo, Fernando; SÁNCHEZ-BARRANCO VALLEJO, Pablo. Separación o Divorcio: Trastornos Psicológicos en los Padres y los hijos. En: Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, N°. 92 (oct.-dic., 2004) [en línea]. [consultado en noviembre de 2012]. Disponible en http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S0211-57352004000400006&script=sci_arttext>

Vicenty Nazario, Mirinda. El Abuso Sexual: El gran dilema de evidencia para los tribunales. En: Rama judicial de Puerto Rico. (ene., 2004). p. 11 [en línea]. [consultado el 11 de diciembre de 2012]. Disponible en: <http://www.juconicomparte.org/ficha.php?id=561>>.

Referencias jurisprudenciales y normativas

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 [en línea]. [consultado en enero de 2013]. Disponible en <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0013>>

Colombia. Congreso de la República. Ley 1098 (8 de noviembre, 2006). Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial Bogotá D.C., 2006. No. 46.446. Art. 79° [en línea]. [consultado en enero de 2013]. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2006/ley_1098_2006.html

Colombia. Constitución Política de Colombia. Segunda edición corregida de la Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. [en línea]. [consultado en noviembre de 2012]. Disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html

Colombia. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 476 de 2005. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

Colombia. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-122 de 2008. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de consulta y servicio civil. Expediente: 11001-03-06-000-2010-00016-00(C). Consejero ponente: William Zambrano Cetina. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de febrero de dos mil diez (2010).

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Radicación N° 18454. Magistrado Ponente: Camilo Tarquino Gallego. Bogotá D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil ocho (2008). 17 p.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Radicación N° 28823. M. Ponente: Camilo Tarquino Gallego. Bogotá D.C., Trece (13) de julio de dos mil diez (2010). 11 p.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M. Ponente: William Namén Vargas. Resuelve consulta en proceso con REF.: 11001-02-03-000-2011-00873-00 Bogotá, D. C., cinco (5) de mayo de dos mil once (2011).

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M. Ponente: María del Rosario González Muñoz. Casación No. 37044. Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil once (2011).

Se terminó de imprimir en la Editorial L. Vieco S.A.S en agosto de 2015.

La carátula se imprimió en propalcote C1S 240 gramos,
las páginas interiores en Propalbeige 70 gramos.

La fuente tipográfica empleada es Calixto MT.

