



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**CÓMO EVITAR EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN
PARENTAL EN LOS HIJOS ANTE LAS
CONTROVERSIAS FAMILIARES**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

LUIS ARTURO SANDOVAL RUBIO



ASESORA: DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS

CIUDAD UNIVERSITARIA

2014



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

CÓMO EVITAR EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LOS HIJOS ANTE LAS CONTROVERSAS FAMILIARES

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

DEVENIR HISTÓRICO DEL DIVORCIO

1. Orígenes de esta figura jurídica.....	1
1.1 Roma.....	4
1.2 Francia.....	7
1.3 México.....	11
2. Efectos del divorcio en los hijos.....	23
3. El divorcio en el siglo XXI.....	28

CAPÍTULO 2

EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA RELACIÓN DE PAREJA Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

1. Concepto de Síndrome de Alienación Parental.....	33
2. En el matrimonio y concubinato.....	37
3. En la maternidad y paternidad reconstituida.....	41
4. En la adopción.....	44
5. Efectos sociales de este síndrome.....	46
6. El interés superior del menor.....	50
6.1 Concepto.....	51
6.2 El interés superior del niño a la luz de la convención.....	57
6.3 El derecho a la protección de la infancia y adolescencia como sujetos de alta vulnerabilidad.....	71
6.4 El interés superior del menor y sus derechos.....	73
a. Vivir en familia.....	75

b. A ser educado.....	75
c. A su libertad personal.....	76
7. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.....	78

CAPÍTULO 3

CONSECUENCIAS JURÍDICAS POR NO REGULAR LA ALIENACIÓN DE LOS HIJOS EN LA LEGISLACIÓN CIVIL

1. Cómo identificar a los menores alienados.....	82
2. Importancia del diagnóstico médico.....	86
3. Tipos de Síndrome.....	93
4. El derecho familiar y el Síndrome de Alienación Parental.....	101
5. La falta de regulación en el Código Civil para el Distrito Federal y su contraposición del derecho humano de los niños a una infancia feliz.....	108

CAPÍTULO 4

CÓMO EVITAR EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LOS HIJOS ANTE LAS CONTROVERSIAS FAMILIARES

1. La inducción del padre o madre alienador hacia los hijos en la guarda y custodia.....	118
2. Cómo detectar el Síndrome de Alienación.....	121
3. Consecuencias en los hijos menores y mayores de edad.....	127
4. Propuesta para adicionar un capítulo al Código Civil del Distrito Federal donde se prevengan y sancionen las conductas de los padres alienadores a la luz de los derechos humanos de la niñez.....	129
5. Texto sugerido del capítulo que se pretende adicionar.....	133

CONCLUSIONES.....	138
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	141
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

Actualmente, el Síndrome de Alienación Parental hacia los hijos, es un acto frecuente en las parejas y familias mexicanas, por los progenitores próximos a divorciarse o ya divorciados, que viven en concubinato, unión libre o derivados de la adopción, con el afán de obtener la guarda y custodia del menor a costa de lo que sea, sin importar el perjuicio psicológico que se le causa.

El síndrome referido, se lleva a cabo por medio de un sin número de estrategias que realiza el padre alienante para que, por medio de estas, transforme la conciencia del menor, con el objeto de obstaculizar o destruir los vínculos afectivos de este con su otro progenitor. En esta inteligencia, proponemos reformar y/o adicionar al Título Sexto, el Capítulo III Bis del Código Civil para el Distrito Federal, con el propósito que el Síndrome citado se regule de manera suficiente porque con la reforma del 9 de mayo de 2014, sólo se adicionó un artículo, el 323 Septimus, que a nuestro juicio, no engloba todas las hipótesis de alienación parental que puedan darse en los menores.

Para lograr lo anterior, dividimos el trabajo en cuatro capítulos: El primero, habla del devenir histórico del divorcio, desde sus orígenes, en países donde el derecho tuvo gran trascendencia como Roma, Francia y por supuesto nuestro país, de igual forma, abordamos los efectos del divorcio y culminación de la relación de pareja en los hijos, así como también, el tratamiento que se le da al divorcio en este siglo. El segundo, refiere lo relacionado al Síndrome de Alienación Parental en la

pareja y cómo, hacer valer el interés superior del menor durante esta etapa, resaltando el concepto de Síndrome de Alienación Parental, cómo se presenta en el matrimonio, concubinato, maternidad y paternidad reconstituida y en la adopción, así como también, los efectos sociales de este síndrome y su relación con el interés superior del menor, es decir, cómo se respeta o no esta figura jurídica.

En el capítulo tercero, subrayamos las consecuencias jurídicas que se tuvieron por no regular la alienación de los hijos en el Código Civil para el Distrito Federal, hasta antes de las reformas del 9 de mayo de 2014 y cómo, se ha venido abordando esta problemática en la actualidad. Finalmente, en el capítulo cuarto, planteamos cómo evitar el Síndrome de Alienación Parental en los hijos, adicionando un Capítulo III Bis al Título Sexto del ordenamiento civil citado.

CAPÍTULO 1

DEVENIR HISTÓRICO DEL DIVORCIO

Actualmente, el divorcio es común y tan utilizado, que se ha hecho necesaria su comprensión como figura jurídica en nuestro derecho, analizándolo desde diversos puntos de vista sobre todo, las consecuencias que éste acarrea para la familia e integrantes cuando existen hijos. Desde esta perspectiva, el divorcio es la culminación de una inadecuada convivencia, que puede ser multifactorial y, una vez obtenido, es difícil que la pareja vuelva a reintegrarse al seno familiar, generando disgregación conyugal, así como también, secuelas que repercuten directamente a los hijos que pueden llegar a afectarlos toda su vida. Para entender el devenir histórico y efectos del divorcio hacia los hijos, será conveniente citar algunos países como Roma, Francia y por supuesto, nuestro país en este rubro.

1. Orígenes de esta figura jurídica.

El matrimonio, es una forma legal para crear la familia, la sociedad está interesada en su conservación, permanencia y estabilidad; sin embargo, existen situaciones, que pueden provocar el rompimiento de la armonía que debe reinar en la pareja, haciendo imposible la vida en común. Ante ésta situación que se presenta como parte de la realidad social, el derecho no ha permanecido al margen, ya que desde los orígenes de la humanidad, ha planteado diversas formas para atender estas circunstancias a través del divorcio. Así las cosas, será necesario que en primer término se precise el significado de divorcio.

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, lo define, como “la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo. De acuerdo con su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento.”¹

De lo anterior se infiere, que el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial por una causa sobreviniente a la celebración del mismo. Actualmente, al menos en el Distrito Federal, no se requiere ninguna causal de divorcio para la procedencia de éste; sólo, se está a la voluntad de permanecer unido en matrimonio de una de las partes.

Podemos decir que, el divorcio observa formas y efectos diversos, dependiendo de cada cultura pero siempre, ha estado presente en la mayor parte de los órdenes jurídicos de las distintas sociedades. La forma primitiva de la ruptura del vínculo conyugal fue el repudio, utilizado en las culturas Babilónica, China, India, Egipcia y Romana. A través de los siglos, fue evolucionando esta forma primitiva de la disolución del matrimonio, hasta llegar a permitir que solamente la separación de los cónyuges tanto en el ámbito legal como religioso en determinadas sociedades. “El repudio al igual que la separación conyugal, fueron las formas primeras de la ruptura del vínculo matrimonial.

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. T. D-H. 10ª edición, Porrúa-UNAM, México, 2003. p. 1184.

Los antecedentes del repudio se presentan en culturas antiguas, como la babilónica (Código de Hamurabi), la hebrea y romana. El repudio es adoptado por el cristianismo, muestra de ello, es el antiguo testamento donde cita ejemplos de ello.”²

Esta figura, representó el quebramiento de la comunidad familiar, fue una actitud inequívoca y rudimentaria que, en nada favorecía una vez que éste se realizaba a la unidad familiar. Claro es también, que las condiciones que giraban alrededor de tales hechos en esos tiempos, no eran tan perjudiciales como en la actualidad.

El repudio, actualmente, carece de eficacia y validez en los distintos ordenamientos jurídicos, excepto en algunos Estados donde se profesa la religión musulmana y donde todavía tiene ámbito de aplicación y reconocimiento por la sociedad. Desafortunadamente, en nuestra legislación pareciera que el repudio está recobrando vigencia, aunque disimulado como divorcio incausado. Es importante mencionar que en la mayor parte de los Estados que constituyen la Comunidad Mundial, se encuentra debidamente sancionada la separación y el divorcio que, ven en ellos, los remedios necesarios contra la natural imperfección del ente humano y de las condiciones de vida.

En nuestro país, algunos pueblos prehispánicos lo llevaron a la práctica como medio de ruptura de la comunión de vida, aludiendo como motivos de éste que,

² ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Historia de México. Tomo III. 6ª edición, Fondo de Cultura Económica México, 1990. p. 216.

alguno de los cónyuges, ya no fuere atractivo físicamente para su pareja o que uno de ellos, no atendiera los deberes y obligaciones propios del matrimonio.

Podemos subrayar que el divorcio, es un hecho de la vida real cuya existencia a lo largo de la humanidad, es imposible negar, por lo tanto, el divorcio no es más que la manifestación legal de la real ruptura del matrimonio que, de mantenerse por la fuerza y en contra de los atados por él, sólo da origen a problemas y dificultades que pesan por igual no solo a la pareja, sino a sus descendientes, afectando al tejido social.

1.1 Roma.

En Roma, fue siempre conocido y regulado el divorcio, el cual tenía lugar en diferentes formas dependiendo de cómo se había llevado a cabo el matrimonio. “En el Derecho Romano, el matrimonio celebrado *sine manus*, (la mujer estaba sujeta de la patria potestad del hombre) el derecho de disolver el vínculo era recíproco y asumía a su vez dos formas: el divorcio *bona gratia*, que no requería únicamente darle carácter de seriedad y notoriedad a la intención de divorciarse a través de una declaración expresa. La segunda forma era el repudio sin causa *repudium sine nulla causa*, por la sola voluntad de cualquiera de los esposos y sin la intervención del magistrado o sacerdote y sin necesitarse el conocimiento de la otra parte”.³

³ BONFANTE, Pedro. Derecho Romano. 4ª edición, Porrúa, México, 2000. p. 165.

La mujer que repudiaba, perdía la dote (es la porción de bienes que la mujer u otra persona en su nombre entregaba al marido para ayudar a cubrir los gastos del hogar) y las donaciones matrimoniales. Si era el marido, perdía el derecho a la dote y las donaciones, si éstas últimas no existían, tenía que darle a la mujer una cuarta parte de su patrimonio. “El divorcio fue conocido y regulado jurídicamente en el matrimonio *cum mano*, es decir, a la mano del esposo por lo que el divorcio consistía en un derecho de repudio, era un acto unilateral y exclusivo del marido, quedando el mismo con la única obligación de restituir la dote de la mujer”.⁴

Cuando el matrimonio había sido celebrado en forma solemne por medio de la *confarreatio*, se disolvía por la *disfarreatio* en la que necesitaban también ciertas formalidades como el hacer ofrenda a Júpiter. El sacerdote podía negarse a officiar en la *disfarreatio* cuando no existiere alguna de las causas de divorcio reconocidas por el derecho sacro. El matrimonio celebrado por *coemptio* (compra de la mujer), se disolvía por la *remancipatio*, otra especie de venta a semejanza de una *manus sium*, forma de salir de la esclavitud.

Durante el imperio de Augusto, “se promulgó la Ley Julia de Adulteris que exigía la notificación de la voluntad ante siete testigos mediante un acta *Libellus Repudi* o por medio de palabras, bastando decir *Tua Reslibi Habeto* (ten para ti tus cosas).”⁵

⁴ Idem.

⁵ Ídem.

Con el imperio de Justiniano, se reconocieron cuatro tipos de divorcio:

- 1) “El mutuo consentimiento.
- 2) A petición de un cónyuge invocando una causa legal.
- 3) La voluntad unilateral y sin causa legal con sanción para el cónyuge demandante.
- 4) El *Bona Gratia* que se fundaba en la impotencia, la cautividad prolongada o el voto de castidad”.⁶

El varón, podía invocar las siguientes causas de divorcio:

- a) “Que la mujer hubiera encubierto algún crimen contra la seguridad del estado.
- b) Adulterio debidamente comprobado por el hombre.
- c) Atentado contra la vida del marido.
- d) Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con él.
- e) Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.
- f) Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin permiso del marido.”⁷

Las causas de divorcio que podía invocar la mujer, eran:

- a) “Alta traición oculta del marido.
- b) Atentado contra la vida de la mujer.
- c) Tentativa de prostituirla.

⁶ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 18ª edición, Porrúa, México, 2005. p. 110.

⁷ Ibidem. p. 111.

- d) Falsa acusación de adulterio.
- e) Locura.
- f) Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella en el mismo pueblo.”⁸

“En el siglo III, empezó a difundirse el cristianismo, el divorcio se hizo más difícil, no fue eliminado, porque estaba profundamente arraigado en las costumbres, pero si buscaban hacerlo más difícil, obligando a precisar las causas de repudiación”.⁹ Por lo anotado, los legisladores romanos, trataron de impedir el divorcio, dificultándolo, originando permanencia y estabilidad a la familia.

1.2 Francia.

En el Derecho Francés antiguo, imperó el régimen del Derecho Canónico impuesto. “Podía la mujer pedir la separación sin que las causas de su demanda fuesen limitativamente determinadas; eran dejadas al arbitrio y prudencia de los jueces. Fue hasta la Revolución Francesa, cuando las ideas católicas respecto a la indisolubilidad del matrimonio perdieron su valor. Con el Código Civil de 1804 en este país, se establecieron la separación de cuerpos y las causales de divorcio se regularon en los artículos 229 al 233”.¹⁰

⁸ Idem.

⁹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Matrimonio Sacramento. Institución. 8ª edición, Mexicana, México, 1990. p. 278.

¹⁰ PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. Derecho Civil. Volumen 8, 2ª edición, Traducción De Leonel Pereznieta Castro, Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho, México, 2000. p. 366.

La ley del 8 de mayo de 1816, declaró la abolición del divorcio en su artículo 1º, y no fue sino hasta 1830 en que se restauró nuevamente el divorcio. Con la ley de 1884, se trató de dificultar la procedencia del divorcio. En 1886, se trató de evitar el matrimonio entre el adúltero y sus cómplices y fue hasta 1904 en que éste se autoriza.

Las leyes posteriores pugnaron por la separación de cuerpos, la ley de 1941 trató de suprimir las causales de divorcio y fue en 1945 donde se prohibió pedir el divorcio durante los tres primeros años de contraído el matrimonio.

“En Francia, con la ley del 11 de julio de 1975, se introdujeron modificaciones sustanciales en materia del divorcio, dando respuesta con esto, a cada una de las situaciones concretas susceptibles de presentarse y que pueden agruparse en tres tipos diferentes: sea que los esposos llegan a un acuerdo para divorciarse; sea que llegan a ello y surge un conflicto entre ellos, sea en fin que una separación de hecho prolongada signifique a la larga la destrucción de la pareja sin que la justicia misma pueda pronunciarse sobre la disolución del vínculo.”¹¹ Con esta reforma, encontramos en el capítulo I del Título VI del Libro I del Código Civil Francés, tres clases de divorcio:

- “El divorcio por consentimiento mutuo.
- El divorcio por ruptura de la vida en común.

¹¹ Idem.

- El divorcio por falta”.¹²

El divorcio por consentimiento mutuo, está regulado en los artículos 230 a 236, que prevén dos variedades de divorcio por acuerdo de los cónyuges, el divorcio solicitado por ambos y el divorcio solicitado por un esposo y aceptado por el otro.

En el primer caso, los esposos lo solicitan sin tener que hacer conocer la causa de su decisión; presentarán a la aprobación del Juez un proyecto de convenio que regule las consecuencias del divorcio para liquidación de su régimen matrimonial, las cuestiones de la persona, la atribución del domicilio, las consecuencias en cuanto a los hijos, particularmente las modalidades del derecho de visita. Deberá presentarse la demanda pasados seis meses de la fecha en la que se contrajo matrimonio.

El Juez examina la demanda con cada uno de los esposos separadamente; luego los reúne. Se atiende enseguida a los abogados. Si como es probable, los esposos persisten en su intención de divorciarse, se ha de observar un intervalo de tres meses antes de que la demanda pueda ser renovada y caducará si no se ha renovado al sexto mes siguiente al término del intervalo de reflexión.

Después de renovada la demanda, el Juez pronunciará el divorcio, si tiene la convicción que la voluntad de cada uno de los esposos es real y que cada uno ha

¹² BONNECASE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen 1. 2ª edición, Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho, México 2001. p. 126.

prestado libre acuerdo para ello; además, debe homologar el convenio si se preservan suficientemente los intereses de los hijos, en caso contrario no homologará el convenio y por lo tanto no declarará el divorcio.

En cuanto al divorcio por ruptura de la vida en común, reiteramos nuestro planteamiento de que, la causa real de esta hipótesis, es la imposibilidad que los cónyuges han reconocido, de continuar su vida en común y lo hacen conjuntamente, del conocimiento de la autoridad judicial.

Como ha quedado establecido, el Juez pronunciará el divorcio, al tener la convicción de que la voluntad de los esposos es real, lo que pone en relieve el papel tan importante que debe tener el Juez, particularmente en materia familiar, pues es quien debe hacer un cuidadoso examen de las circunstancias en cada caso particular.

El supuesto del divorcio solicitado por uno de los cónyuges y aceptado por el otro, se trata de un curioso consentimiento mutuo: uno de los esposos demanda el divorcio y presenta una serie de hechos causados por uno u otro y que hacen intolerable el mantenimiento de la vida en común.

Si el esposo contra quien se presenta la demanda reconoce los hechos delante del Juez, éste dicta sentencia sin necesidad de dirimir sobre la culpabilidad repartida. En este supuesto que la ley equipara al consentimiento de ambos cónyuges, se incorpora al ordenamiento jurídico el planteamiento que sostenemos;

pues los hechos de uno u otro, en los que basa su demanda uno de los cónyuges y que posteriormente son reconocidos por el otro, deben ser acontecimientos que hagan intolerable la vida en común de la pareja.

En cuanto al divorcio por falta, los dos casos considerados, están basados en la constatación objetiva de la destrucción de la vida común instituida por el matrimonio, la separación de hecho prolongada y la alienación mental, cuando uno de los cónyuges cometió una falta grave, como adulterio, o atentó contra la vida del otro cónyuge, se daba el divorcio por falta.

Podemos puntualizar, que para los franceses, el divorcio es el último recurso del matrimonio, ya que creyeron en la perpetuidad de este, pero no en la indisolubilidad. Es decir, consideraron que el matrimonio debiera ser para toda la vida, pero están de acuerdo al igual que yo, que cuando la vida se hace insostenible, no hay paz o concordia, debe proceder la figura del divorcio y es donde el legislador, debe intervenir al ser responsable de mantener el orden público y las buenas costumbres, con leyes idóneas.

1.3 México.

La evolución legislativa que tuvo el divorcio en nuestro país, fue que estableció un solo tipo de divorcio a semejanza del derecho canónico: el divorcio-separación que no extingue el vínculo matrimonial sino solamente el deber de cohabitar.

“Fue hasta el 23 de julio de 1859 cuando surgen las primeras disposiciones en materia de divorcio, en la Ley del Matrimonio, esto como parte de las Leyes de Reforma del Presidente Benito Juárez.”¹³

Esta ley, prohibió la bigamia y la poligamia, calificando de indisoluble al matrimonio; además decreta el divorcio temporal por separación de cuerpos, sin autorizar a los cónyuges a contraer un nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los cónyuges divorciados. Posterior a esta Ley del Matrimonio, surgió el Código de 1870 para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, el cual entró en vigor hasta el primero de marzo de 1871. En este Código, se consideró al matrimonio como una unión indisoluble y por tal razón, no se admite el divorcio vincular, pero si la separación de cuerpos. Entre las causas que se establecen para poder solicitar la separación de cuerpos, cuatro, constituyen delitos.

El artículo 239 establecía: “El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende algunas de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos a este Código.”

“Artículo 240. Son causas legítimas de divorcio.

1. El adulterio de uno de los cónyuges.

¹³ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. 2ª edición, Porrúa, México, 2008. p. 154.

2. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
3. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.
4. El connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la convivencia en su corrupción.
5. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.
6. La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél.
7. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

También se prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio llevaba veinte o más años de constituido. Ahora bien, el Código Civil de 1870 señalaba como condición *sine qua non*, para gestionar el divorcio por separación de cuerpos, el que hubieran transcurrido dos años como mínimo contados a partir de la celebración del matrimonio, antes de los cuales, la acción de divorcio era improcedente.”¹⁴

Como se puede observar, después de la independencia de México, el divorcio se encontraba regulado tanto en la ley del matrimonio de 1859 como en el Código de 1870. La Ley del Matrimonio prohibió la bigamia y la poligamia, autorizando la

¹⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. 8ª edición, Porrúa, México, 2010. p. 389.

separación de cuerpos (divorcio temporal) sin llegarse a romper el vínculo matrimonial.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, admitió la separación de cuerpos, siempre que se invocara por las causas en él establecidas y además, que hubieran transcurrido dos años contados a partir de la celebración del matrimonio, término que podríamos estimar es muy amplio, pues en el caso de que uno de los cónyuges fuera adúltero, el otro tendría que esperar a que se cumplieran estos dos años para poder invocar el divorcio.

En 1884, surgió un nuevo Código Civil, que al igual que el Código de 1870, sólo admite el divorcio por separación de cuerpos.

El artículo 227 del citado ordenamiento, establecía las causas legítimas de divorcio, al señalar:

“Son causales legítimas de divorcio:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
3. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha

recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.

4. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
5. El connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la tolerancia en su corrupción.
6. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, aún cuando sea con justa causa, si siendo ésta, bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio.
7. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro.
8. La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro.
9. La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro, alimentos conforme a la ley.
10. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.
11. Una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.
12. El mutuo consentimiento.”¹⁵

¹⁵ Ibidem. p. 390.

El código citado, amplió las causas de divorcio y redujo los trámites necesarios para la obtención del mismo, a pesar que no eliminó por completo la serie de trabas que señalaba el Código de 1870, hizo más fácil la separación de cuerpos.

En el artículo 233 se establecía: “La separación no puede pedirse sino pasados dos años después de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud el juez citará a los cónyuges a una junta...

Transcurrido un mes desde la celebración de la junta, a petición de cualquiera de los cónyuges el juez citará a otra junta y si tras la exhortación del juez para que los cónyuges se reconcilien, éstos no se reconcilian se decretará la separación.”

De acuerdo con el artículo 237 del ordenamiento citado, los cónyuges en cualquier tiempo podían reunirse de común acuerdo. También era puntual el artículo 239 del código civil en comentario, que sólo podrá ser demandado el divorcio, por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de un año después de que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funda la demanda.

Se presume la reconciliación por la ley, cuando después de decretada la separación o durante el juicio sobre ella, ha existido cohabitación de los cónyuges. Dejando, dicha reconciliación sin efecto ulterior la ejecutoria que vino a declarar el divorcio (artículos 241 y 242).

El cónyuge que no haya dado causa al divorcio, puede aún, después de que ha causado ejecutoria la sentencia, prescindir de sus derechos, obligando al otro cónyuge a reunirse con él, sin que pueda pedir nuevamente el divorcio por los mismos hechos que motivaron el anterior (artículo 243).

En cambio, el cónyuge que hubiere dado causa a éste, perderá todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente, salvo que el divorcio haya sido declarado por motivos de enfermedad, recobrando sus derechos en caso de muerte del cónyuge inocente, si el divorcio fue declarado por las causas 7ª, 8ª y 12ª del artículo 277 (artículo 248).

El cónyuge culpable perderá también, todo lo que se hubiese dado o prometido por su consorte o por otra persona, en consideración a éste; conservando el cónyuge inocente todo lo recibido e incluso, podrá reclamar aquello que haya sido pactado en su beneficio (artículo 250).

Las audiencias en los juicios de divorcio serán secretas, además de tener como parte al Ministerio Público (artículo 255).

“Durante la vigencia del Código Civil de 1884, se presentó el primer intento divorcista, con el fin de introducir el divorcio vincular, el cual no tuvo éxito, pues las adiciones constitucionales de 25 de septiembre de 1873, en el gobierno del Presidente Sebastián Lerdo de Tejada, hechas con el fin de elevar a rango constitucional las Leyes de Reforma, fueron reglamentadas por la Ley Orgánica de

14 de diciembre de 1874, en su artículo 23, fracción IX, el cual establecía que el matrimonio civil no se disolvía más que por la muerte de uno de los cónyuges.”¹⁶

Debemos subrayar, que no todos los intentos divorcistas tuvieron el éxito deseado, siendo uno de los decretos expedidos por Venustiano Carranza el que logra una reforma en materia de divorcio, al autorizar el divorcio vincular, el cual, extingue el vínculo conyugal, dando libertad a los cónyuges para contraer un nuevo matrimonio válido.

La exposición de motivos se estima acertada, ya que un matrimonio en donde no se cumplen con los fines del mismo, carece de objeto para subsistir, pues consecuencias y males peores se ocasionan.

“Con la Ley Sobre Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, expedida por Venustiano Carranza, se logra dar el paso definitivo en materia de divorcio, al señalar que el matrimonio es un vínculo disoluble, ya que en su artículo 75 establece que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”¹⁷

Las causas de divorcio que establecía esta ley, principalmente fueron las siguientes:

“1. El adulterio de uno de los cónyuges.

¹⁶ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª edición, UNACH, Tuxtla Gutiérrez Chiapas, México, 1988. p. 98.

¹⁷ *Ibidem*. p. 103.

2. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente fuese declarado ilegítimo.
3. La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido, para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el connato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores.
4. Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria.
5. El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos.
6. La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio.
7. La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos, de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquellos sean de naturaleza que hagan imposible la vida en común.
8. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

9. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual, tenga que sufrir una pena de prisión o destierro, mayor de dos años.
10. El vicio incorregible de la embriaguez.
11. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión.
12. El mutuo consentimiento.”¹⁸

De la lectura del artículo 87 de la citada ley, se desprende que la separación de cuerpos procederá cuando así lo soliciten los cónyuges, al señalar: “Cuando las enfermedades enumeradas en la fracción IV del artículo 77, no sean utilizadas por un cónyuge como fundamento de divorcio, podrán sin embargo, ser motivo para que el Juez, con conocimiento de causa y a instancia de alguno de los consortes pueda suspender breve y sumariamente, en cualquiera de dichos casos, la obligación de cohabitar, quedando no obstante, subsistentes las demás obligaciones para con el cónyuge desgraciado.”

Es importante señalar los artículos 102 y 140 que a la letra dicen:

“Artículo 102. Por virtud del divorcio los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 140 y

¹⁸ Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. 2ª edición, Secretaría de Gobernación, México, 1980. pp. 34 y 35.

cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues en este último caso, el cónyuge culpable, no podrá contraer un nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

El artículo 140 señala: “La mujer no puede contraer segundo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.”¹⁹

La Ley Sobre Relaciones Familiares, regula las mismas causas de divorcio que el Código Civil de 1884, sólo que con distinta redacción. Cabe señalar que en cuanto a la causal que se refiere a las enfermedades, se estima más correcta la redacción del Código Civil mencionado, al señalar como causa de divorcio cualquier enfermedad que sea crónica o incurable y además contagiosa o hereditaria, sin establecer alguna enfermedad en especial como lo hace la Ley Sobre Relaciones Familiares.

Eduardo Pallares, emitió su juicio con respecto al surgimiento de esta ley, argumentando: “La Ley Sobre Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, y destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos y anuncia la agonía de un mundo y la aurora de una nueva era. Es, al mismo tiempo, obra de sinceridad y de valor. Sus autores no temieron desafiar la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y las censuras de los sentimientos arraigados

¹⁹ Ibidem. p. 45.

que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable.

Sólo son comparables a esta Ley, por su importancia política y social, los artículos 3º, 123 y 130 de la Constitución; pero mientras estas normas han provocado intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias y críticas de todo género, la Ley Sobre Relaciones Familiares ha pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente; algunos la han recibido con sonrisa irónica. La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden.”²⁰

Sería ilógico, no aceptar que el divorcio viene a destruir el núcleo familiar, pero de los males el menor, ya que el divorcio es efectivamente un mal, pero necesario, al evitar males peores.

Con el divorcio se evitan problemas mayores como el adulterio, concubinatos, etc., y en forma primordial el orillar a los cónyuges a crear un ambiente insostenible y odioso en el hogar conyugal, produciéndose situaciones inmorales para ellos y para sus hijos.

“El Código Civil de 30 de agosto de 1928 para el Distrito y Territorios Federales, viene a aceptar en términos generales, las causas que la Ley Sobre Relaciones Familiares regula como legítimas para poder invocar la disolución del vínculo matrimonial. Además reconoce la posibilidad de disolverlo por mutuo

²⁰ PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 3ª edición, Porrúa, México, 2000. p. 137.

consentimiento de los cónyuges e introduce un procedimiento especial administrativo de divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges, sin la intervención de la autoridad judicial, autorizado por el Juez del Registro Civil, cuando los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron.”²¹

Como sabemos nuestro Código sustantivo, que entró en vigor el 2 de octubre de 1932, y posteriormente modificado en 25 de mayo del 2000, regula el divorcio en sus artículos 266 al 291, que dicho sea de paso, por reforma de fecha 3 de octubre del 2008, estableció el divorcio incausado.

2. Efectos del divorcio en los hijos.

En atención al tema que nos ocupa, analizaremos lo relacionado a los efectos del rompimiento del vínculo matrimonial respecto a los hijos.

Podemos decir, que los efectos del divorcio pueden ser provisionales y definitivos, los primeros, se producen mientras dure el juicio del divorcio, y los segundos, se causan una vez que se pronuncia la sentencia que disuelve el vínculo matrimonial.

Después de una sentencia de divorcio, los ex cónyuges resultan ser extraños entre sí, subsisten las relaciones jurídicas que a cada uno de ellos vinculan con los

²¹ Ibidem. p. 138.

hijos nacidos del matrimonio disuelto. Si éstos últimos están sometidos a la patria potestad se comprende que los deberes surgidos de la misma no podrán ya cumplirse de igual forma que antes del divorcio. Al faltar un hogar común se produce una modificación o adaptación en el contenido de la patria potestad.

“Si, conforme a las modernas orientaciones, la patria potestad se ejercía conjuntamente con anterioridad a la disolución, ahora los hijos deben encomendarse a la guarda de uno sólo de los cónyuges, conservando, sin embargo, el otro la facultad de visitarlos y controlar su educación; eventualmente pueden quedar confiados a un tutor o a una institución. En este punto es de observar en el derecho comparado otro cambio de criterio para atribuir la custodia de los hijos. Durante mucho tiempo intervenía decisivamente la culpabilidad o inocencia de cada cónyuge en la ruptura del vínculo, pero hoy se prefiere atender al interés del menor; de esta suerte, el cónyuge culpable puede quedar encargado de la guarda y educación de los hijos; naturalmente, los gastos que se produzcan en estas atenciones deben ser compartidos por el otro cónyuge.”²²

En esta inteligencia, la suerte de los hijos menores de edad está en función de la conducta ulterior de sus padres. Si ambos reiteran nuevo matrimonio, no siempre será fácil la integración en el nuevo hogar de los hijos del matrimonio disuelto por divorcio, y el destino previsible es el ingreso en un colegio o en una institución. La permanencia con el padre al que se le confió la guarda y, en particular, con la madre,

²² CALVERTÓN, V. F. La Bancarrota del Matrimonio. 2ª edición, Bosch, Buenos Aires, Argentina, 2012. p. 301.

quedará más asegurada si ésta no vuelve a casarse; en todo caso, siempre se tratará de una familia incompleta, análoga a la constituida por la madre soltera.

Cierta propaganda demagógica presenta el divorcio como una conquista de la civilización, como una forma de progreso, como un irrenunciable derecho de la persona humana. “A nivel personal, en los casos ordinarios, el divorcio se vive por cada cónyuge como le haya ido en su relación, para algunos es un fracaso familiar, para otros, es el inicio de una nueva vida con mejores perspectivas para reintegrarse con otra pareja, otros hijos y una nueva familia. Aquí, lo importante es no desatenderse de las obligaciones contraídas en el matrimonio. La ruptura representa para otros, la quiebra de un proyecto ilusionadamente preparado y necesariamente irá acompañada de sufrimiento moral, acrecentando acaso por un íntimo sentimiento de culpabilidad por no haber hecho lo posible por impedirlo.”²³

Cuando los ex cónyuges son creyentes, el posdivorcio puede suponer sufrimientos suplementarios, ya que las nuevas nupcias sólo podrán ser en forma civil, y ello llevará consigo la imposibilidad de acceso a los sacramentos mientras no cambie la actual pastoral de la Iglesia. Aunque se superen los escrúpulos religiosos, puede quedar todavía la barrera de la reprobación social, que, al menos en ciertos ambientes, puede pesar de modo insoportable.

Desde nuestro punto de vista, tanto para el legislador como para los religiosos, pareciere importar más los derechos de los cónyuges que aquellos

²³ Ibidem. p. 302.

conferidos a los hijos; sin lugar a dudas, se debe buscar un equilibrio entre ambos derechos, aunque, debe prevalecer el interés superior del menor.

Cuando la mujer carece de una especialización profesional, puede experimentar acentuadamente las consecuencias perjudiciales del divorcio. Fracasado su primer proyecto conyugal, es posible, que aparentemente, no tenga nuevas oportunidades de casarse (a diferencia de su ex marido), lo que, en todo caso, quedará obstaculizado si quedan a su cargo los hijos del matrimonio. Aunque reciba la libre disposición de sus bienes privativos y la mitad de gananciales, en su caso, su situación económica puede sufrir serio quebranto, agravado por el posible cese de las prestaciones sociales a que tenía derecho por su marido; en cuanto a la pensión de alimentos, la tendencia moderna es a su reducción o eliminación mientras la mujer esté en condiciones de trabajar, aún en una profesión no especializada. Afortunada o desafortunadamente para algunos, la mujer, ha ido ganando terreno en este aspecto, a tal grado que en la actualidad, las mujeres son las que promueven mayor demandas de divorcio que el hombre y, actualmente, muchas familias son comandadas por mujeres, las cuales, hacen las veces de padre, madre y profesionista.

La situación de los hijos de padres divorciados, son objeto de apreciaciones contradictorias por partidarios y adversarios del divorcio. Para unos vienen a ser las víctimas principales de la ruptura; para otros, pueden resultar, incluso, beneficiados con un divorcio bien hecho. Conviene, a este respecto, hacer algunas puntualizaciones.

El problema de los hijos es intensamente sentido por la opinión pública mexicana. Por otra parte, resulta claro que, si bien el divorcio no es la causa exclusiva de la situación de los hijos, sino la crisis matrimonial en que viven sus padres, la ruptura legalizada agravará normalmente la situación personal de los mismos al privarles de modo definitivo e irremediable de un hogar, que era el suyo, en el que han nacido y en el que tenían derecho irrenunciable a desarrollarse; la mera crisis podría resolverse y la misma separación legal acabar en reconciliación, como no es raro que ocurra.

Con el divorcio, la situación de los hijos cambia decisivamente. Por resolución judicial quedarán al cuidado de uno de los padres, conservando el otro el derecho de visita y el de controlar su educación, cuyo ejercicio periódico no será otra cosa que la publicación del fracaso matrimonial de sus padres. Si el padre que tiene la guarda vuelve a casarse, la situación de los hijos del matrimonio anterior puede mejorar si en el nuevo hogar encuentran el cariño y la acogida que les falta; cabe pensar que ello no será frecuente, pues vendrán a ser siempre los testigos vivientes del drama sufrido. Si ambos padres reiteran nupcias, el destino normal de los hijos del primer matrimonio será la colocación en internados o en instituciones asistenciales, o su sumisión a tutela. Aquí parece estar la causa de las graves secuelas de todo tipo que aquejan a los hijos de los divorciados.

Lo expuesto, nos permite concluir que son los hijos, las víctimas más visibles de las rupturas matrimoniales, lo que en último término, obligará a las organizaciones asistenciales y al Estado, a prestarles la ayuda que sus padres les negaron.

Desafortunadamente, el divorcio incausado está causando más perjuicios que beneficios a los menores de edad y, considero que este debiera proceder prácticamente cuando ambos estén de acuerdo en divorciarse y no exista inconveniente por alguno de los cónyuges para administrarles medios necesarios y suficientes para la sobrevivencia de los hijos, (alimentación).

3. El divorcio en el siglo XXI.

A catorce años de iniciado este siglo, el pacto de una pareja que se jura amor para toda la vida, se ha quedado para muchos, como una mera frase de compromiso, toda vez que debido a diversos factores como la convivencia diaria, la falta de madurez, cuestiones económicas, la incorporación de la mujer al sector laboral y la falta de comunicación, van quebrantando la relación, por la cual, muchos matrimonios optan por el divorcio.

Las estadísticas en nuestro medio, no son precisas ni confiables, aunque el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) ha venido haciendo un esfuerzo importante en los últimos años por compilar algunas estadísticas. Veamos:

“Según publica dicho Instituto, en 1990, de cada 100 matrimonios, 3.7 llegaban al divorcio; para el año 2002, son 9.8; en 2006 la edad media del divorcio para los hombres es de 36.6 años y para las mujeres 33.9; (aclarando que la edad media en el mismo año para contraer matrimonio es para los hombres de 27.0 y para

las mujeres de 24.2 años); la tasa bruta de nupcialidad (matrimonios civiles por cada 100 habitantes) en 1990 era de 7.0, en tanto que en 2002, bajó a 6.0; en el año 2006, de las personas mayores de 12 años estaban solteros el 37.2%, casados el 44.2%, unidos el 10.3%, separados el 2.6%, divorciados el 1.0% y viudos el 4.3%; en el año de 2008, los divorcios judiciales fueron solicitados en un 11.3% por hombres, 18.1% por mujeres y el resto por ambos.”²⁴

Es de llamar la atención el bajo índice tanto de nupcialidad como de divorcio; sin embargo, con base en estas estadísticas se revela que hay más del doble de personas separadas que divorciadas, y que menos parejas se casan hoy que ayer, que los índices de divorcio se han casi triplicado en tres décadas; que más mujeres que hombres solicitan el divorcio, pero que la abrumadora mayoría de divorcios son solicitados por ambos cónyuges.

Según otra fuente, que hace su propio análisis de cifras del INEGI:

“Según el INEGI el número de divorcios va en aumento; en 1990 existían dos millones de divorciados en la República Mexicana, frente a los 5 millones 500 mil divorciados durante 2002.

Cada año se realizan en México un promedio de 750 mil matrimonios mientras que, paralelamente, se divorcian cerca de 50 mil parejas. Estos datos ofrecidos por el

²⁴ Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. Matrimonios y Divorcios en México. 2ª edición, INEGI, México, 2008. p. 81.

Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) se suman a los revelados por el Tribunal Supremo de Justicia de la Nación en los que se asegura que los matrimonios actuales tiene una duración promedio de cinco años.

Además, otro dato estadístico que podría alarmar cualquier sociedad conservadora es que si en 1990, el 40 por ciento de las parejas mexicanas se casaban por la iglesia, en el 2002 sólo el 20 por ciento optó por este sacramento. El resto (80 por ciento), se casó sólo por la vía civil y más de siete millones de mexicanos viven en unión libre.”²⁵

El periódico Reforma, publica su propio análisis de los datos del INEGI, concluyendo que “de 2008 a 2013, el número de divorcios en México creció 30.5%, con un crecimiento anual del 2.2%, mientras que las bodas disminuyeron en un 4%.”²⁶

Otro autor, citando cifras que aparecen en la Encuesta Demográfica Nacional de 2000, y en la Encuesta Nacional de Fecundidad de 2006, señala “que los divorcios y las separaciones son tres veces más comunes en la región norte del país. En cuanto a patrones de nupcialidad, las mujeres se casaban en un 70% antes de los 21 años, en tanto que el 56% se casaba por la iglesia, un 19% solo por lo civil y el 25% vivía en unión libre. Para 2006, el 85.4% de las personas que se separaban, lo

²⁵ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón y María Pérez Porrúa Suárez. El Divorcio. Práctica Forense de Derecho Familiar. 2ª edición, Porrúa, México, 2012. p. LVII.

²⁶ Periódico Reforma. Domingo 26 de septiembre, México, D.F., 2013. pp. 1-A y 2-B.

hacían sin formalizar su separación mediante el divorcio, mientras que el 14.6% si se divorciaban legalmente.”²⁷

De acuerdo a lo citado, podemos decir que los cambios en la realidad social, lejos de infundirnos temor, deben constituirse como un reto para el mejoramiento de la condición humana, el derecho de familia debe quedar actualizado y adaptarse a estos cambios, se deben quebrantar disposiciones y creencias antiguas que resultan inaplicables e inadmisibles para la vida actual como lo es la discriminación por género.

Es indudable que el incremento de la tasa de divorcios ha traído como consecuencia un cambio en la estructura de la familia. Hasta hace algunos años, el hogar estaba conformado únicamente por los padres y los hijos legítimos del matrimonio y, las sociedades rechazaban cualquier otra posibilidad de unión. Hoy, es común encontrar grupos familiares conformados por padres y padrastros, madres y madrastras, hermanos y hermanastros, en ellos las relaciones no son de origen biológico, surgen de la decisión de los padres de volverse a casar. Las estadísticas indican que tres cuartas partes de los adultos que se divorcian se casan por segunda vez, y que en un cincuenta por ciento de las nuevas uniones la persona elegida es divorciada. Estas cifras, no incluyen aquellas parejas que deciden vivir juntos sin legalizar su unión.

²⁷ RAMÍREZ ARAUJO, José Los Segundos Matrimonios. 2ª edición, Diana, México, 2008. pp. 74 y 75.

Además, padres e hijos, que forman parte de familias compuestas, deben reconocer que entre los dos hogares siempre existirá un vínculo, y que los cambios en uno de ellos afectarán en alguna medida al otro. Esta nueva estructura familiar lleva a los hijos de padres separados a enfrentar un nuevo cambio que implica integrar otros miembros a su familia. Cómo los afecte la transición y el modo como logren adaptarse a ella aceptando estas nuevas figuras, depende del manejo que le den los padres y las parejas escogidas.

Es definitiva la actitud de las exparejas frente a la situación. Cuando estas rechazan a quien está ingresando al grupo, influyen negativamente en los hijos y les hacen más difícil el proceso; por lo que en muchas ocasiones esa actitud lleva a que los niños culpen y rechacen al intruso y se alejen del padre que ha iniciado una nueva vida. Por eso, la evolución del grupo requiere de la cooperación de los adultos involucrados. Ellos son los encargados de permitir la transformación de la familia alrededor de los hijos.

Por último, puede verse que los datos al alcance de los investigadores son imprecisos y a menudo contradictorios; sin embargo, lo que sí es una realidad, es que aumentarán los divorcios, en atención a la desaparición de las causales que lo originan.

CAPÍTULO 2

EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA RELACIÓN DE PAREJA Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

En la actualidad, el síndrome que venimos analizando, es utilizado frecuentemente por padre o madre alienantes en perjuicio del menor. Dicho síndrome, obedece más al interés o beneficio de los padres y nunca, al interés superior del menor que debiera prevalecer. Por ello, a continuación precisaremos lo siguiente.

1. Concepto de Síndrome de Alienación Parental.

La palabra síndrome según el Diccionario de la Lengua Española, “es el conjunto de síntomas característicos de una enfermedad, también se entiende como el conjunto de fenómenos que caracterizan una situación determinada”.²⁸

El síndrome en estudio, representa signos o características inequívocas que identifican un mal, como es el caso del síndrome de abstinencia de alguna droga, el de *down* o el síndrome de estocolmo que se da entre secuestrado y secuestrador, entre otros.

Ahora bien, la palabra alienación deriva del latín *alienatio* que significa, de acuerdo con la enciclopedia Salvat “acción y efecto de alienar”.²⁹

²⁸ Diccionario de la Lengua Española. 2ª edición, Grolier, Barcelona, España, 2010. p. 368.

Este concepto, es equiparable con “el proceso mediante el cual, el individuo o una colectividad transforman su conciencia hasta hacerla contradictoria con lo que debía esperarse de su condición”.³⁰ Aquí, lo contradictorio sería, que el hijo rechace a cualquiera de sus progenitores dependiendo quien sea el que induce a tal síndrome. Con relación al concepto parental, el Diccionario de la Lengua Española, lo define como “aquello que pertenece o es relativo a los padres o a los parientes”.

Una vez desglosados y estudiado los conceptos de la figura que se está analizando, podemos decir que el síndrome de alienación parental; es aquel que a través de determinadas características, inducen al infante a adoptar una conducta que por lo regular, beneficia al que induce para poner en contra al menor de su padre o madre, según sea el caso. Por medio de este acto el padre o madre quiere ganarse al hijo poniendo en contra de algún progenitor para favorecerse por medio de tal acción.

Desde el punto de vista doctrinal, se denomina Síndrome de Alienación Parental (SAP), “conocido internacionalmente por sus siglas en inglés, (*PAS Parental Alienation Syndrome*) al conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor, mediante distintas estrategias, transforma la conciencia de sus hijos con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que se esperaría de su condición.”³¹

²⁹ Enciclopedia Salvat. 3ª edición, Salvat, España, 2011. p. 23.

³⁰ Idem.

³¹ VALENZUELA REYES, María Delgadina. *Maternidad y Paternidad Irresponsable*. 2a edición, Pac, México, 2008. p.215.

El término fue propuesto por el Doctor en Psiquiatría Richard A. Gardner en 1985, como consecuencia del estudio que realizó en casos de divorcios conflictivos o destructivos. Con posterioridad, se han sucedido varios estudios que han intentado comprobar la universalidad de los comportamientos descritos en diversos países donde existe el divorcio.

El Síndrome de Alienación Parental, es un fenómeno generado por uno de los progenitores para alienar al menor en contra del otro; no necesariamente se desencadena por divorcio o separación, también puede ser provocado por una persona distinta del custodio del menor (nueva pareja, abuelos, tíos, etc.); también se han observado casos dentro de parejas que mantienen su vínculo, aunque son menos frecuentes.

Los hijos que sufren este síndrome, desarrollan un odio patológico e injustificado hacia el progenitor alienado que tiene consecuencias devastadoras en el desarrollo físico y psicológico de éstos. Consecuentemente el síndrome afecta también a familiares del progenitor alienado como son: abuelos, tíos, primos, etc. Otras veces, sin llegar a sentir odio, el síndrome provoca en el menor, un deterioro de la imagen que tiene del padre alienado, resultando de mucho menos valor sentimental o social que la que cualquier niño tiene y necesita de sus progenitores: *el niño/a no se siente orgulloso de su padre/madre como los demás niños*. “Esta forma sutil, sirve para negar todo lo referente a la persona alienada, no producirá daños físicos en los menores, pero sí en su desarrollo psicológico a largo plazo, cuando en la edad adulta ejerzan su papel de progenitores.

El síndrome de alienación parental, está considerado como una forma de maltrato infantil. Existen antecedentes en los que la justicia ha actuado penalmente contra dicho maltrato, que generalmente es causado por madres separadas movidas por el despecho o venganza hacia el otro progenitor. Sin embargo, existe todavía una gran resistencia a tomar medidas no del agrado por parte de los jueces en parte por la visión tradicional y sexista de que la madre garantiza siempre una mejor educación y en parte por la presión mediática que puede ver en decisiones en contra de los progenitores femeninos una discriminación de género.”³²

La oposición de muchos profesionales se explica por los casos de maltrato (incluyendo casos de abusos sexuales) en los que judicialmente se ha alegado Síndrome de Alienación Parental para desacreditar el testimonio de la madre y de sus hijos víctimas de abusos.

Nuestro país, no fue la excepción para regular el Síndrome de Alienación Parental tan usado por los padres alienantes de manera indistinta; a tal grado que utilizaban a los menores como escudos en contra del padre o la madre, dependiendo quién tuviera la guarda y custodia. Por esta razón, en el Código Civil para el Distrito Federal, hasta el 9 de mayo de 2014 se adicionó el artículo 323 Séptimus, para regular lo relacionado al síndrome de alienación parental, el cual muchos estudiosos del derecho lo confundían con violencia familiar y generalmente pasaba

³² ACKERMAN, Joseph. Síndrome Real de la Alienación Parental. 2ª edición, Vergara, Barcelona, España, 2012. p. 66.

desapercibido causando graves trastornos, mentales y morales a los hijos, así como también, luchas interminables entre los padres.

2. En el matrimonio y concubinato.

Es importante señalar que los padres alienantes se dan tanto en el matrimonio como en el concubinato, pero es más frecuente en el divorcio o terminación de la relación de pareja.

Podemos afirmar que el proceso del síndrome de alienación parental comienza antes de un nuevo matrimonio, cuando el antiguo cónyuge conoce por primera vez la nueva relación de su ex esposo(a), es decir, las relaciones cordiales tras el divorcio no aíslan a los ex esposos a la tensión generada cuando uno de ellos se encuentra nuevamente involucrado en una relación amorosa de pareja.

A menudo la intensidad de su reacción a la noticia cuando un ex esposo(a) planea rehacer su vida, propicia conductas irracionales, tal vez creen que algo así no les llegaría a afectar, pero muchos tienen dificultades en contener los celos y las heridas que esta nueva relación infringe a su ego. El síndrome de alienación parental entra en juego cuando un padre canaliza los desagradables y confusos sentimientos desatados por la nueva relación del ex cónyuge en una despiadada denigración del ex esposo y su nueva pareja.

Por último, es importante mencionar que, no sólo en parejas que están en proceso de divorcio se ejerce la alienación, pues también se da en matrimonios que viven juntos. Aquí es distinta la situación porque la convivencia se da. Y en esa convivencia los hijos se dan cuenta de quién es el “malo o la mala; quién tiene la razón o no”, pero, no deja de provocarse un daño aunque éste sea en menor grado que en los matrimonios en proceso de separación.

De acuerdo a la experiencia, los padres que son alienadores, probablemente hereden estas conductas a sus hijos porque éstos, ya tienen de fondo una personalidad enfermiza, es decir, lo que se llama límite. Y eso los hace muy fácilmente caer en este tipo de actitudes.

Sabemos también que no todos los padres ni madres divorciados hacen alienación ni todos los niños que fueron alienados van a ser alienadores; se necesita una personalidad que los psiquiatras llaman pre mórbida. Debe considerarse que cada uno de los padres entiende que el mejor bienestar de su hijo, es permanecer con él o ella, según sea el caso, por lo que dependiendo de sus experiencias en la relación y su deseo por mantener el poder y, muchas veces, perpetuar el conflicto, alguno de ellos puede manifestar rasgos de alienación parental.

Respecto al concubinato, se ha extendido a todas las clases sociales, como una forma legal de constituir una familia, aunque haya ausencia de formalidades. A pesar que se han dado cambios importantes en el Código Civil para el Distrito Federal, no puede negarse, la deficiente regulación de ésta figura, lo que constituye

un problema social que consideramos, debe atenderse jurídicamente en todos los efectos que produce, donde también puede haber hijos y por consecuencia, presentarse el síndrome de alienación.

Actualmente, el artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal después de las reformas del año 2000, establece lo siguiente.

“Artículo 291-Bis. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios”.³³

“Con las reformas de 2000, el concubinato se transformó radicalmente para convertirse en una manera informal de verdadero matrimonio pues, inclusive, se

³³ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Código Civil para el Distrito Federal. 73ª edición, Revisada, Actualizada y Acotada, Porrúa, México, 2005. pp. 76 y 77.

regula en el título relativo al mismo. Esto pareciera implicar que existen dos tipos de matrimonio: uno jurídico y otro fáctico.

Al primero, se le aplicarían todas las disposiciones correspondientes a esa institución, mientras que al segundo sólo se le actualizarían las que fueran compatibles con su naturaleza informal y exigua estabilidad, en cuanto a que no será posible el divorcio u otra forma jurídica de separación entre los concubinos.

Llegamos a esta conclusión haciendo una interpretación ya que el concubinato hoy día se ubica en el título correspondiente al matrimonio. Igualmente, el artículo 138-Quintus del código local asemeja el concubinato al matrimonio en razón del parentesco. Además, el artículo 294 dice que parentesco por afinidad se adquiere no sólo por matrimonio de derecho sino, también, por concubinato.”³⁴

Finalmente debe señalarse que la existencia de una forma de matrimonio *de facto* no es la primera vez que acontece en México, pues en el antiguo Código Civil de Tamaulipas, hoy derogado, se dotaba de plenos efectos legales al matrimonio de hecho.

Subrayado lo anterior, podemos decir que de existir una controversia que arroje como resultado una separación de personas en el concubinato, necesariamente se tendría que ventilar la situación de los hijos. En este sentido al

³⁴ DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. Derecho Familiar. 2ª edición, Porrúa, México, 2013. p. 85.

igual que en el matrimonio el síndrome surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños además del deseo de eliminar la influencia del padre que no tiene la guarda y custodia de la vida del hijo, para hacer daño a la nueva relación del ex concubino.

Es de mencionar que el Síndrome de Alienación Parental, se manifiesta por los sentimientos de competitividad entre el ex concubino o ex cónyuge y la nueva pareja, por lo que, muchos padres que realizan este acto de venganza están tan preocupados en herir a sus ex concubinos o a las nuevas parejas de estos que no consideran el impacto sobre sus hijos de modo que persiguen con determinación ciega su objetivo de ningunear a sus ex parejas incluso cuando ello implica avergonzar a sus hijos. En términos generales, el síndrome de alienación parental es frecuente en matrimonio y en concubinato e inclusive por los familiares de este tipo de relaciones.

3. En la maternidad y paternidad reconstituida.

Actualmente, la ciencia ha podido brindar la posibilidad de tener hijos a las personas que tienen algún tipo de problema fisiológico para procrear, en este sentido, la maternidad o paternidad sustituta es un aspecto surgido como consecuencia de las nuevas técnicas de reproducción asistida, especialmente por la posibilidad de la fecundación in Vitro, ya que esta práctica combinada con la gestación por sustitución permite a una mujer que no puede llegar a término un

embarazo y tener un hijo genéticamente suyo por la fecundación de su propio ovulo, y semen de su compañero o donado en laboratorio.

Por lo expuesto, las Comisiones Unidas de Salud, Asistencia Social y Equidad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF) aprobaron el dictamen que crea la Ley de Maternidad Subrogada en la capital del país. Los legisladores locales aprobaron la iniciativa que permite hoy a una mujer prestar su útero para la gestación de un embrión fecundado hasta la conclusión del embarazo, siempre y cuando sea de manera libre y sin fines de lucro. De manera general, la ley de maternidad subrogada establece que la mujer gestante deberá tener algún parentesco por consanguinidad o afinidad con la madre o el padre biológicos. Si no existe una candidata que cumpla con dicha característica, podrá participar cualquier mujer.

“La madre y el padre biológicos, así como la mujer gestante podrán acudir ante la Secretaria de Salud para manifestar su intención de realizar la maternidad subrogada para que ésta determine si están preparados psicológicamente para hacerlo; previa valoración, la dependencia expedirá la constancia respectiva que deberá presentarse ante notario público, quien realizara un contrato. En dicho Instrumento se establecerá la obligación de la madre y el padre biológicos de hacerse cargo de todos los gastos médicos que se generen a partir de la gestación, hasta la total recuperación de la mujer gestante, con independencia de si se logra o no el nacimiento. También establece la obligación de la mujer gestante de entregar a

la madre y al padre biológicos al menor después del nacimiento, y de estos a recibirlo.”³⁵

Asimismo, debe hacer del conocimiento de las partes el derecho de la mujer gestante a decidir respecto a la interrupción del embarazo en los términos que establece el Código Penal para el Distrito Federal, sin que sea causa de responsabilidad civil y penal, de acuerdo con la legislación vigente.

Entre los requisitos que debe cubrir la mujer gestante se pide no haber estado embarazada durante los 365 días previos a la transferencia de embriones humanos, que no haya participado en más de dos ocasiones en la implantación, y que su intervención se hace de manera libre y sin fines de lucro.

Además, deberá informar a la persona con la que esté unida en matrimonio o concubinato su intención de participar en esta práctica para que manifieste lo que a su derecho convenga.

“La mujer gestante puede demandar civilmente de la madre y el padre biológicos, el pago de gastos médicos, en caso de patologías que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal. Para ello, es indispensable la certificación médica expedida por la Secretaria de Salud.”³⁶

³⁵ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Una Lectura de los Derechos Sexuales y Reproductivos Desde la Perspectiva de Género. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XXXV, Número 105, septiembre-diciembre de 2002. p.1004.

³⁶ Ídem.

Asimismo, cuando pretenda obtener un lucro en virtud de la divulgación pública para causar algún daño a la imagen pública de la madre y el padre biológicos, el o los menores, o que no cumpla con lo manifestado será sancionada por la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida.

Retomando el tema de la alienación parental podemos decir que, en la maternidad y paternidad sustituta, de existir un divorcio en la pareja que optó por este medio de procreación, los hijos no están exentos de sufrir este tipo de alienación parental toda vez que al quedar bajo la custodia de uno de los padres biológicos puede éste utilizarlo como medio de venganza contra el ex cónyuge. Es importante señalar que la madre gestante, puede en un momento determinado, utilizar la alienación parental, contra la pareja, derivando de esta manera en el distanciamiento del menor con los padres biológicos, argumentando que ella dio a luz al menor.

4. En la adopción.

La adopción es otra de las formas mediante la cual, se puede constituir a la familia. La adopción es un proceso legal que le permite a una persona convertirse en el padre o madre de un menor, aunque estos padres no tengan un parentesco sanguíneo con el niño(a). Mediante el proceso de adopción, los padres adoptivos están prometiéndose cuidar al adoptado y hacerlo parte de su familia.

Algunas personas optan por la adopción porque tienen problemas fisiológicos, que imposibilita la concepción. Algunos otros adultos, la eligen, ya sea porque no quieren tener pareja o casarse, pero sí, quieren ser padres.

Puede plantearse la adopción como el acto jurídico por el cual el adoptante recibe como hijo, con los requisitos y solemnidades que establece la ley, al que no lo es biológicamente, pero que lo equipara como hijo consanguíneo para todos los efectos legales.

Con base a lo expuesto, se puede afirmar que la adopción constituye la tercera fuente del parentesco y que es una institución jurídica cuya finalidad consiste en proteger a la persona y los bienes del adoptado. Hoy en día, ha sido aceptada por casi la totalidad de los países, pero algunos otros, la han rechazado con el argumento, que una ficción legal no puede sustituir los vínculos biológicos.

Como se mencionó con antelación, el Código Civil para el Distrito Federal desvincula totalmente al adoptado de sus parientes consanguíneos, es decir, eliminan el parentesco natural y prohíben cualquier acción de investigación sobre la paternidad o maternidad del adoptado, salvo cuando la adopción se realice entre parientes consanguíneos; ya que en este caso, los efectos de la adopción se limitarán a adoptante y adoptado, pues nuestro Código regula sólo la adopción plena y en ésta cesan los derechos, obligaciones y vínculos de parentesco con la familia biológica del adoptado extinguiendo así la filiación del adoptado respecto de sus

progenitores y parientes, pues el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales.

Establecido lo anterior, podemos afirmar que, el tiempo y la historia nos ha enseñado que a través de la adopción, ser padres es mucho más que concebir hijos, por lo tanto, son necesariamente convenientes los estudios a que son sometidos los posibles candidatos a adoptar, ya que se debe considerar y analizar ciertos hechos o situaciones antes de dar por cierto que el título de madre o padre, convierte a una mujer automáticamente en una buena madre o un hombre en un buen padre. En este sentido al existir un desmembramiento familiar en este tipo de filiación, puede también, manifestarse esa mala intención o manipulación por parte del padre al que se le haya decretado la guarda y custodia del menor en el divorcio. No debemos olvidar que si bien, la adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores, estos, de conocer a los padres adoptivos del menor, en un arrebato de celos o venganza, arremeterían contra ellos utilizando el proceso de alienación parental a efecto de que el adoptado rechace al adoptante ocasionando con ello perturbaciones emocionales al menor.

5. Efectos sociales de este síndrome.

Como hemos visto, la manipulación mental a través del síndrome de alienación parental ejercida por cualquiera de los dos progenitores hacia el menor, afecta la percepción de este, perturbando con ello, la respuesta social, en consecuencia, el hijo o hija alienados adquieren actitudes de temor, duda, miedo. En

este sentido, es conveniente señalar los efectos del síndrome en los diferentes ámbitos de interacción del menor afectado.

Al parecer, el efecto del SAP es una constante en los casos de indisciplina e incumplimiento en cuanto normas de convivencia, curiosamente en los casos de disciplina que han sido reportados de alguna manera se destacan comportamientos como "se muestra retraído" genera desorden en el aula, jala el pelo del compañero, hace zancadilla, rompe o raya bien sea el cuaderno, el lápiz, la silla, quiere mostrarse como el payaso de la clase, muerde a otro, entre otros comportamientos. Se constata que la gran mayoría de estos niños, quizá el 90%, provienen de progenitores que se están divorciando, que son divorciados o que llevan relaciones inapropiados como pareja. Algunos jóvenes muestran dificultad para adaptarse a un grupo y prefieren estar solos.

De lo anterior, se desprende que al descartar primeramente otras variables relacionadas con el sistema pedagógico y metodología de enseñanza que se ofrece en un colegio, hay menores que poseen un nivel cognoscitivo propio de la edad y sin embargo muestran un bajo rendimiento académico asociado al síndrome de alienación parental, se observa desinterés, baja motivación, dificultad para terminar una tarea, atención dispersa. Características que en primera instancia, son atribuibles al divorcio, pero que con transcurso del tiempo el tiempo se hace más evidente su problemática, máxime que no es normal que manifieste rechazo gradual hacia uno de sus padres.

Por otra parte, es de vital importancia decir que como consecuencia de lo anterior puede existir una predisposición al consumo de drogas o sustancias adictivas diversas, que, como se sabe, en las escuelas puede llegar a tener contacto, al ser estas posibles centros de distribución de drogas, bien sea por insatisfacción, llamar la atención y disociar, dificultad para ubicarse en cuanto a sus roles de género y roles sociales, que lo hacen altamente vulnerable.

“Tras un proceso de separación conyugal, las relaciones del padre o madre que no tiene decretada la guarda de menor, van quedando a discreción de la buena o mala voluntad del que la tiene, dicho sea de paso, por lo regular es la madre, la que la ejerce, en ocasiones por medio de su familia (abuelos o hermanos). En este sentido, los efectos del síndrome de alienación parental se manifiestan dependiendo del miembro de la familia a saber...”³⁷

Es importante, señalar como ejemplo que, cuando el hijo o hija son menores de edad sufren más cuando se les priva de la figura paterna o materna, por ser éstas significativas en la construcción sana de su personalidad, así como también, cuando quedan a la guarda y custodia de alguno de ellos, en este caso, le corresponde al que ejerce la guarda y custodia, representar el nuevo rol social de ser el hombre y mujer de la casa. Lo ideal, sería que siempre, se contara con el padre y la madre para un adecuado desarrollo emocional del menor, aunque esto no es definitivo, si es importante para lo requerido.

³⁷ VALENZUELA REYES, María Delgadina. Op. cit. p. 165.

Cuando, el padre, que no detenta la guarda del menor observa sus derechos mutilados, lo cual le causa angustia, dolor y resentimientos. En tanto que la madre, por consecuencia, se observará afectada, debido a una sobre carga de tareas y funciones al verse obligada, o por elección personal intentar suplir las ausencias paternas, desde su condición materna con mayor esfuerzo.

Se puede afirmar que si la sensibilidad social, a través de los Jueces de lo Familiar en los tribunales correspondientes, se abriera a concepciones contemporáneas del divorcio o la separación, se comenzaría entonces, a dar a luz a un proceso judicial mediado que facilite la comunicación padre-hijo-madre en sus múltiples interrelaciones. De ser así, generarán espacios de desarrollo en ejercicio de una paternidad integral y responsable, en el matrimonio, como en el divorcio.

Los efectos del síndrome de alienación parental, pueden afectar el desempeño laboral del padre alienado ya que, le generan problemas para concentrarse y/o tomar decisiones por el hecho de tener que lidiar con la idea de que su propio hijo lo odia. En este orden de ideas, hay irritabilidad o mucho enojo en el padre alienado, éste puede tener problemas con los compañeros de trabajo, sus jefes, clientes, etc., hasta el punto de quedar sin trabajo y, por ende, perder la fuente de ingresos.

No debemos soslayar el hecho, que para una madre divorciada o abandonada con sus hijos, el divorcio o abandono aumenta su responsabilidad moral y económica, porque, normalmente, necesitará de horas de trabajo fuera de casa para cumplir con las obligaciones respectivas que debieran ser entre dos. El divorcio o

separación, aunado a las horas de trabajo adicionales, también disminuye sus posibilidades para ejercer la maternidad responsable, trasgrediendo el derecho de convivencia del menor y el de ella misma.

Los factores señalados, van a causar estrés adicional en la mujer, este estrés se mostrará al interior de la relación con sus hijos, a través de mostrar mal carácter, depresión, angustia y desesperación. Las y los legisladores han pretendido buscar una armonía entre trabajo y familia; considero que debieran preocuparse porque los cónyuges, concubinos o cualquier otro tipo de relación que genere a la familia, se cumpla con la paternidad o maternidad responsable, propiciando la unión familiar y no la desunión de esta como se pretende con el divorcio incausado. Otra situación por la que se presenta del síndrome de alienación parental es la cuestión laboral, es que por medio de esta actividad, se influye en el menor, pues se le manifiesta que gracias a que la madre o el padre trabaja, no puede convivir con él menor el tiempo suficiente, (máxime si la otra parte no lo hace) por lo que es común escuchar “si tu padre trabajara”, “si tu padre nos ayudara”, o también, “si tu madre no tuviera que trabajar”, “si tu madre no ejerciera su profesión”. Considero que es tiempo de cambiar esta cultura errónea para ganarse a un hijo y sí, pensar más en el interés superior de éste.

6. El interés superior del menor.

De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 416 Ter, establece que se entenderá como interés superior del menor, la prioridad que ha de

otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:

I.- El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal;

II.- El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar;

III.- El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos;

IV.- Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional; y

V.- Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables.

Lo anterior es la regulación general y jurídica que establece el Código Civil mencionado, razón por la cual, analizaremos su concepto y acepciones que distintos ordenamientos han vertido.

6.1 Concepto.

Generalmente, el interés superior del niño es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extrajurídico. Por esta

razón, diversos autores “han puesto de relieve que el carácter indeterminado del concepto impide una interpretación uniforme y, en consecuencia, permite que las resoluciones que se adopten basadas en ella no satisfagan debidamente las exigencias de seguridad jurídica. Existen quienes lamentan que la Convención Sobre los Derechos de los Niños la recogiera, porque amparados en el “interés superior” les permitiría un amplio margen a la discrecionalidad de la autoridad y se debilitaría la tutela efectiva de los derechos que la propia convención consagra. Urge desarrollar una interpretación que supere estas objeciones, favoreciendo una concepción jurídica precisa del “interés superior del niño” que reduzca razonablemente la indeterminación y sea congruente con la finalidad de otorgar la más amplia tutela efectiva a los derechos del niño, en el marco de seguridad jurídica.”³⁸

La Convención, ha elevado el “interés superior del niño” al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas. Así lo ha reconocido el Comité de los Derechos del Niño, establecido por la propia Convención, que ha señalado que el interés superior del niño es uno de los principios generales, llegando a considerarlo como principio “rector-guía” de ella.

De este modo, cualquier análisis sobre la Convención no podrá dejar de hacerse cargo de esta noción, pero, a su vez, quien pretenda fundamentar una

³⁸ GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica. Los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en México. s/e, Porrúa-UNAM, México, 2011. p.241.

decisión o medida en el “interés superior del niño” deberá regirse por la interpretación que se desprende del conjunto de las disposiciones de la propia Convención.

“Se parte de considerar que el “interés superior del niño” es una alocución que ha entrado en la historia jurídica de la humanidad de manera muy recpiente, primero bajo la noción de “bien del niño”, después en su forma actual como principio general por la consagración que le ha dado la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 3. Es por tanto, un concepto jurídico muy moderno, que apenas ha sido objeto de estudios de manera global, ya que el contenido permanece bastante impreciso y las funciones son múltiples. Es en consecuencia más examinado respecto a un punto preciso o aplicado en la jurisprudencia, que verdaderamente explicado de manera sistemática”.³⁹

El desarrollo de “interés superior del niño” como concepto jurídico es el resultado de la evolución social y jurídica en torno a la infancia. El término era usado antes en el Derecho de la familia con tintes éticos en unos casos, como el *favor legitimitatis* en el campo de la filiación, o de tipo social o familiar entre otros, como el *favor filii*, frente al interés del o de los padres en el terreno de la patria potestad; evidenciando una perspectiva y aplicación limitada, con planteamientos y alcances diferentes.

Hoy, con la Convención sobre los Derechos del Niño, la cuestión es distinta. Por un lado, frente a una concepción tradicionalista, que concedía al niño un estatus

³⁹ RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia. La Protección de los Menores en el Derecho Internacional Privado. 2ª edición, UNAM, México, 2006. p. 244.

de persona meramente protegida, una concepción moderna, actual, le reconoce como sujeto de derechos que, a partir de cierto momento de su vida (la adolescencia), podrá ejercer por sí mismo derechos y libertades declinables. Desde esta perspectiva, el “interés superior del niño” consiste en la adquisición progresiva de mayor autonomía y una identidad de “adulto” que le habilite para ejercer directamente tales derechos y libertades. Por otra parte, el “interés superior del niño” es uno de los principios y valores emergentes del Estado de Derecho que irradia energía jurídica, no solo al ordenamiento jurídico en general, sino también a la actuación de los órganos estatales e instituciones públicas. Desde esta perspectiva, el “interés superior del niño” consiste en su consideración en la formulación de las políticas públicas y en la legislación relativa de la infancia.

“El panorama histórico, anterior a la Convención sobre los Derechos del Niño, muestra que antes del siglo XIX los ordenamientos jurídicos regulaban la situación de la infancia solo a partir de las atribuciones de los padres sobre sus hijos. Es a partir del siglo XIX que se fue construyendo el concepto. La respuesta del Derecho respecto a la niñez se centró en el intento de plasmar este concepto en el ámbito de “interés superior del niño” a partir de la consideración de los “intereses” o “necesidades” de la infancia”.⁴⁰

En el siglo XX, el concepto “interés superior del niño” llega a tener un posicionamiento fundamental; sin embargo, el enfoque tutelar y paternalista

⁴⁰ Ibidem. p. 246.

imperante en los inicios de aquella época, restringía la adopción del concepto solo a la esfera del derecho de la familia.

Es a partir de la promulgación de los primeros instrumentos internacionales referidos a la protección de los derechos de la infancia, que la historia del desarrollo del concepto tiene en el siglo XX un rápido proceso de maduración en diversos ámbitos. Así, en la Declaración de Ginebra de 1942, llamada Declaración de los Derechos del Niño por la Sociedad de las Naciones, se señalaba: “la humanidad debe conceder al niño cuanto estime mejor y más beneficioso para él. Posteriormente, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 se resalta que La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales”.⁴¹

Es en el segundo principio de la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, de la Naciones Unidas, en el que aparece por primera vez el concepto para la formulación de leyes relativas a la infancia: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el “interés superior del niño”.⁴²

⁴¹ GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria. Estudios Sobre Adopción Internacional. 3ª edición, UNAM, México, 2011. p. 167.

⁴² Ídem.

En la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, el concepto es considerado “para reglar la conducta de los padres en la educación y crianza de los hijos: Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos teniendo en cuenta que el interés de los hijos es la consideración primordial en todos los casos”.⁴³

No obstante, es con la previsión del artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño que se comprende un amplio margen de aplicación, que supera la acción del Estado, para incluir a los organismos privados y abarcar todas las medidas concernientes a los niños. Así, se dispone: “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 de niño”.⁴⁴

Esta breve síntesis del proceso de formación del concepto del “interés superior del niño” nos muestra que, desde su concepción original, se entiende como el instrumento adecuado para hacer efectiva la especial protección que se otorga a los niños, cuyo ámbito de aplicación se ha ido ampliando paulatinamente a partir de la supresión de abusos en el ámbito de las relaciones familiares hasta su

⁴³ Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. 2ª edición, C.N.D.H., México, 2005. p. 36.

⁴⁴ Idem. p. 38.

consideración en la formulación de leyes y políticas públicas relativas a la infancia. El matiz es de talla: de una definición negativa: no hacer daño al niño; se ha llegado a una prescripción positiva: asegurarse del bien del niño. Con otras palabras, el interés superior del menor significa lo que el estado y las legislaciones nacionales e internacionales han establecido para asegurar lo que más beneficie al menor.

6.2 El interés superior del niño a la luz de la Convención.

El apogeo de este interés por el niño desemboca en la novedosa posición, consagrada por la Convención sobre los Derechos del Niño, que ubica al niño en la situación de un objeto de protección al mismo tiempo que de un sujeto de derecho. Esta situación de sujeto de derecho obligó a una modificación importante en las mentalidades, en las leyes nacionales y en los instrumentos internacionales.

En este nuevo estatuto, opera una verdadera revolución en la manera de considerar al niño, el que justifica la introducción de un nuevo concepto jurídico: “el interés de un niño”. Se ha pasado del interés por el niño a la necesidad de inventar un instrumento de medida que se llama el “interés superior del niño”.

Sabemos pues, que los derechos de los niños tienen su génesis en los propios derechos humanos, pues son estos, los primeros que en un catálogo establecen los aspectos que son de especial protección. Luego, de manera paulatina se han ido integrando en los diversos instrumentos internacionales, conceptos que se encuentran íntimamente vinculados con la idea del “interés superior”, pues en la

Declaración de Ginebra de 1924, podemos leer como reseña de su contenido, lo siguiente:

Por la presente Declaración de los Derechos del Niño, llamada Declaración de Ginebra, los hombres y mujeres de todas las naciones reconociendo que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, declaran y aceptan como deber, por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia, que:

1. “El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual.
2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el niño huérfano y abandonado deben ser recogidos y ayudados.
3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.
4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación.
5. El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo”.⁴⁵

Lo anterior nos revela pues, que ya en la Declaración de Ginebra se pondera la atención especial al niño y se pugna porque se les dé un trato preferente y

⁴⁵ Declaración de Ginebra Adoptada por la V Asamblea de la Sociedad de las Naciones Unidas el 24 de septiembre de 1924. p. 1.

particular de acuerdo a sus necesidades, lo que podemos referir como los primeros signos del concepto interés superior, que aun cuando hasta el momento no ha sido acuñado de manera concreta, lo cierto es que nos ha sido propuesta una serie de definiciones que se encuentran vinculados estrechamente con el concepto, y que en su generalidad se caracterizan por ser garantistas de los derechos de la infancia.

Ante dicha circunstancia podemos decir, que el principio del interés superior ha evolucionado conjuntamente con el reconocimiento progresivo de los derechos del niño y que en las últimas décadas ha alcanzado un mayor auge que obliga no solo a una estructura en su definición, sino también a una interpretación integra de sus alcances y finalidad.

Así las cosas, se reconoce oficialmente el principio de “interés superior”, en la Convención de los Derechos del Niño, que en su artículo 3 señala:

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.
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, tomaran todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se aseguran de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente de su persona, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.⁴⁶

Al incluirse el interés superior del niño dentro de la Convención, se le otorga a tal principio el carácter de norma fundamental; de aquí la obligación por parte de todos los signantes de garantizar el respeto a tal principio e institucionalizar lo necesario para alcanzar su fin. Sin embargo, sería muy pobre el considerar que el carácter de norma fundamental le da trascendencia tan solo en el ámbito jurídico, pues el concepto se proyecta además hacia las políticas públicas, de tal suerte que incluso el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el interés superior es uno de los principios rectores de la Convención y se le ha llegado a considerar como el principio “rector-guía” de ella, por lo que, cualquier análisis sobre la convención tendrá que realizarse tomando en consideración el interés superior, sin perder de vista la interpretación integra de los artículos contenidos en la convención.

No podemos hablar de una definición en que exista coincidencia unánime en cuanto a lo que debe entenderse por tal concepto pues más que un principio dogmático, debemos entenderlo como un principio en el que se tratan de integrar los principios generales de los derechos humanos en su más frágil representación y que son los infantes.

⁴⁶ Ibidem. p. 2.

“El Comité de los Derechos del Niño ha subrayado que los derechos de éste deben ser considerados como un todo y ha insistido en la interdependencia de los artículos, en particular de los que han sido reconocidos como principios generales (artículos 2, 3,6 y 12) en la Convención sobre los Derechos del Niño. Así pues, los principios de no-discriminación, de supervivencia y desarrollo, así como de respeto de la opinión del niño, deben tenerse en cuenta para determinar el interés superior del niño en una situación concreta o el interés superior de niños considerados como grupo”.⁴⁷

La determinación del interés superior corresponde al espíritu de la convención en su totalidad y, en concreto, al énfasis que esta pone en el niño como individuo, con sus opiniones y sentimientos propios, y como persona con plenos derechos civiles y políticos, a la vez que como beneficiario de protecciones especiales. “Este principio debe aplicarse junto con los otros principios generales de cada vez que la convención no establece una norma precisa”.⁴⁸

El artículo 3, primer párrafo, de la Convención sobre los Derechos del Niño funda el principio del interés superior del niño: “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 al interés superior del niño”.

⁴⁷ PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. Derechos de los Niños. 2ª edición, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, UNAM, México, 2001. p. 9.

⁴⁸ *Ibidem*. p, 98.

La referencia a los trabajos preparatorios, están reconocidos como uno de los principios generales complementarios para la interpretación de los tratados sobre derechos humanos, siempre que de la aplicación de los principios generales principales de interpretación se obtenga un resultado oscuro o ambiguo. A pesar de ello, resulta útil analizarlos a fin de tener presente la voluntad o intención expuesta durante la elaboración del texto.

“En 1978, debido a que la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959 carecía de una exhaustiva enumeración de los derechos de los niños, así como por su carácter, de texto sin obligaciones jurídicas para los Estados Partes, el Gobierno de Polonia presento a la Comisión de Derechos Humanos un proyecto sobre una Convención de la Naciones Unidas, relativa a los derechos del niño.

Posteriormente, y a efecto de lograr que se aprobara dicha Convención, la misión permanente de la Republica Popular Polaca ante la oficina de las Naciones Unidas, con sede en Ginebra, envió, el 5 de octubre de 1979, a la División de Derechos Humanos, un nuevo proyecto de Convención para que fuera distribuido entre todos los gobiernos”.⁴⁹

En ese año y a petición de la Asamblea General, la Comisión de Derechos Humanos, en su sesión 1479º, creo un grupo de trabajo, también con sede en

⁴⁹ TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio. Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos Ratificados por México. 4ª edición, C.N.D.H., México, 2012. p. 74.

Ginebra, de composición no limitada, con el fin de elaborar dicha Convención. Los trabajos comenzaron utilizando como texto base el segundo documento elaborado.

El Grupo de Trabajo analizó el contenido del artículo 3, que constaba de tres párrafos en el proyecto polaco. Con respecto al primer párrafo – que es el que interesa a efectos del presente trabajo- se establecía que en todos los asuntos que puedan afectar al niño “la consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Se argumentó que con esta noción se proporciona una pauta de comportamiento de todos los llamamientos a aplicar la Convención, como un importante criterio de interpretación.

Sobre este punto, un grupo de representantes presentó una enmienda, para modificar lo aprobado en primera lectura, en virtud de la cual, el interés superior del niño, no debía ser la única consideración, sino una de las más importantes a la hora de adoptar cualquier medida de carácter oficial. Esta propuesta fue aprobada por considerarse que “aunque el interés superior del niño debería ciertamente ser una razón primordial en el actuar de los que le rodeen, no debería ser única, ya que en determinados momentos, al aplicar este criterio, se pudiese producir una colisión entre derechos, lo que solo podría ser solucionado ante cada caso concreto”.⁵⁰

Por otro lado, también se discutió si por razones humanitarias, el interés superior del niño, debía ser también, una consideración primordial en las medidas que no tuvieran carácter oficial, esto es, en las decisiones que adoptaron los padres,

⁵⁰ Ibidem. p. 75.

tutores o instituciones sociales, aunque, finalmente pareció poco conveniente imponer obligaciones a los padres o tutores a través de un instrumento de carácter internacional.

Finalmente, a pesar de los arduos debates, se aceptó el texto primitivamente propuesto, suprimiendo en la redacción definitiva la palabra “oficiales”, y estableciendo que el principio del “interés superior del niño” afectará todas las medidas que tomen “las instituciones públicas o privadas del bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”.

Se sabe que, conforme a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en el análisis del texto se debe acudir al principio general principal de la interpretación del sentido ordinario y natural de los términos; conforme al cual, los términos de un tratado deben ser interpretados conforme a su sentido natural y usual. Esto es, precisamente, lo que se realizará seguidamente.

La versión oficial en español señala: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas del bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.⁵¹

Del texto, se observa primeramente la utilización del plural “niños” que se pueden oponer al singular “interés superior del niño”. Desde el punto de vista

⁵¹ Artículo 3º, primer apartado de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. 2ª edición, C.N.D.H., México, 2004. p. 2.

gramatical, está claro que el legislador ha querido que, en las intervenciones que atañen a todos los niños, se aplique sistemáticamente el criterio general del interés del niño como unidad de apreciación de la decisión que se deba pronunciar. Ello se infiere, desde que el empleo del singular hubiera sido más restrictivo.

“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”, Toda expresión alude a un concepto muy general que define todas las intervenciones que se hagan con respecto a los niños.

Se comprende bien aquí las autoridades judiciales y administrativas deben, en todas sus decisiones, aplicar este principio. Es el criterio al que deben someter los casos que recurren a sus decisiones. Esta parte de la frase funda pues una obligación para los Estados de examinar, en todas las decisiones que se administren relativas al niño, si el interés superior del niño está garantizado; aunque no sea un derecho atribuido de manera subjetiva, al menos que sea una garantía ofrecida a los niños.

Lo que es muy interesante en esta parte de la frase es el término órganos legislativos. Esta adjunción tiene una importancia capital: significa que, cuando se establece una ley, el Estado nacional, regional, municipal, debe verificar que se tenga en cuenta a los niños y que su interés superior esté preservado. Es pues por estas dos palabras (órganos legislativos), que toda dimensión política se introduce en

la Convención. El interés superior del niño toma una función nueva: sirve para establecer, en un programa legislativo, lo que es bueno para el niño y lo que no es.

“Las expresiones las instituciones públicas o privadas de protección social, significa la voluntad del legislador para someter todo sector de intervención a favor de la infancia, a la obligación de respetar este principio. Aunque la cuestión no haya sido verdaderamente formulada por los órganos del Estado; sin embargo, la precisión de una aplicación al sector privado no será útil. Se conoce la importancia histórica de las organizaciones privadas de ayuda a la infancia, se conocen los servicios que rinden innumerables asociaciones, fundaciones, ONG haciéndose cargo de los niños (nutrición, escolaridad, cuidados, reinserción); pero se sabe también que ciertos movimientos profesan unas ideologías de tipo sectario, utilizan los niños a fines perjudiciales a sus derechos y a sus intereses. Parece pues necesario someter igualmente todo el sector privado a este principio del interés superior del niño”.⁵²

Las palabras interés y superior usadas conjuntamente, ponen de relieve que lo que debe ser observado es el bienestar del niño, tal como ha sido definido varias veces por la Convención, en particular en el preámbulo y en el segundo párrafo del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Se puede, por otra parte, leer los párrafos segundo y tercero del artículo 3 de la Convención como suministrando la explicación del *best interest*. Párrafo segundo. “Los Estados 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

⁵² PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. Op. cit. p.10.

otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. Párrafo tercero: Los Estados parte se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan con las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.⁵³

Del análisis del texto del artículo 3, primer párrafo, de la Convención sobre los Derechos del Niño se puede concluir que el “interés superior del niño” es un criterio general de aplicación sistemáticamente como unidad de apreciación de la decisión que se deba pronunciar en el respeto y promoción de los derechos de la infancia. Sin embargo, esta expresión también ha sido recogida en varios otros artículos de la Convención como referencia para tenerla en cuenta en situaciones concretas.

Así, por ejemplo, en el artículo 9, de la multicitada Convención se fija el principio según el cual el niño tiene el derecho de vivir con sus padres. Esto aparece como un principio muy importante para el niño mismo, así como para la familia. En el primer párrafo de este artículo, se admite que una separación del niño de sus padres es posible mediante una decisión oficial y en la medida en que esta decisión sea tomada en el respeto del interés superior del niño. Se piensa aquí en las situaciones

⁵³ Cfr. Artículo 3°, Primer apartado de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Op. cit. p. 2.

en las que el niño es víctima de su familia (abusos de todo tipo, malos tratos activos) o cuando se le abandona a sí mismo (malos tratos pasivos).

Igualmente, en el tercer párrafo del mismo artículo se propone el principio según el cual el niño debe mantener relaciones personales y contactos directos con sus dos padres, salvo que esto fuera contrario al interés superior del niño. Se hace referencia aquí a situaciones de conflicto abierto entre el niño y uno de sus padres (a veces los dos) o a situaciones idénticas a las descritas en el párrafo primero (relaciones contraindicadas con el o los padres). De acuerdo con ello, se precisa que “los tribunales pueden mostrarse, comprensiblemente, poco dispuestos a obligar a un niño a mantener relaciones y contacto directo con sus padres si ello parece tener repercusiones negativas sobre el niño”.

Por otra parte, el artículo 18 de la Convención establece el principio según el cual los dos padres deben estar implicados en la educación de los niños, es lo que se llama responsabilidad común en la educación. En el primer párrafo de esta disposición se establece que el interés superior del niño debe guiar esta responsabilidad común. Al respecto, se explica que “los padres pueden tener opiniones totalmente opuestas sobre el interés superior de un niño concreto; puede que las personas encargadas del cuidado del niño tampoco se pongan de acuerdo entre sí acerca de lo que es mejor. Por lo tanto, la definición de los derechos del niño ayuda a que el concepto sea menos subjetivo. Cualquier violación de estos derechos

(incluso no tener en cuenta la evolución de sus facultades) será contraria a su interés superior”.⁵⁴

Por otro lado, el artículo 20 de la Convención prevé que el niño que está privado de su medio entorno tiene derecho a una protección y a una ayuda especiales del Estado, en particular a una solución de reemplazamiento (adopción, ingreso hogares sustitutos o *kafalah*). En el primer párrafo, se expone el hecho de que al niño, cuyo superior interés exija que no permanezca en ese medio, deba recibir esta ayuda del Estado. Esto sugiere una jerarquía de opciones: en primer lugar, los familiares, en segundo lugar, una familia sustituta; y, solo en tercer lugar, una institución apropiada.

En el artículo 21 de la Convención se prevé situaciones en las que el niño, privado de su medio familiar, está sometido a la situación de reemplazamiento de la adopción (nacional o internacional). En ese caso, el Estado debe suministrar una ayuda y una protección especiales y debe vigilar el respeto de los procedimientos instrumentalizados para dar a esta medida todo su alcance, entre otras cosas evitar el abuso. En el primer párrafo, está claramente indicado que en el momento de cualquier procedimiento de adopción (elección de los padres que confían el niño en adopción, elección de los padres adoptantes, recurso a los intermediarios etc.), sea el interés superior del niño el que prime y determine la mejor solución que se deba tomar. Esto significa que debe tener preferencia sobre cualquier otro interés, sea económico, político, o relativo a la seguridad del Estado o de los adoptantes. Este

⁵⁴ Ibidem. p. 6.

principio esencial debe quedar reflejado en la ley. Cualquier oposición que limite este principio debe considerarse como una violación de la Convención; por ejemplo, reglas inflexibles que imponen límites de edad para las parejas deseosas de adoptar a un niño o que autorizan la adopción únicamente cuando se declare al niño legalmente abandonado.

El artículo 37 de la Convención trata de los principios generales que deberían presidir la administración de la justicia de los menores, en particular la exclusión de la tortura, las penas o tratamientos inhumanos y la interdicción de la pena capital. Este artículo fija también las reglas procesales mínimas a respetar por las instancias judiciales, en la medida de lo posible especializadas en los menores. En el inciso c), se impone que el niño sea tratado con humanidad y que, si está privado de libertad, debe ser separado de los adultos, excepto si lo contrario se verificara más adecuado en el interés superior del niño. Se piensa aquí en el caso en el que el niño está encarcelado con uno de sus padres o en el que la madre da a luz estando detenida.

El artículo 40 es la continuación del artículo 37 de la Convención en materia de justicia de menores, aunque va más allá en lo referente a los derechos reconocidos de los niños cuando estos entran en conflicto con la ley y que ellos comparecen delante de las instancias judiciales. En su segundo párrafo, letra b), iii, se establece que, cuando un niño comparece ante una autoridad oficial, él pueda ser interrogado según las reglas procesales establecidas y con la presencia de sus padres, a no ser que esto sea contrario a su interés superior. Se piensa aquí en las situaciones en las que el niño es víctima de los padres o que está implicado, con sus padres, por ejemplo, en la comisión de delitos. El Comité de Derechos del Niño ha

señalado que “el principio del interés superior del niño se reafirma en la Convención en el contexto de la administración de la justicia de menores, en particular cuando se recalca que el niño debe ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y sus necesidades especiales”.⁵⁵

De lo anterior, se comprueba que el “interés superior del niño” es un principio general presente en toda la Convención, pero que se le requiere de manera específica, cuando se debe justificar la excepción de un derecho que es reconocido al niño, en particular de un derecho que podría ser calificado de derecho “natural” a mantener relaciones con los padres. Cuando la elección supone cortar con estas relaciones (la adopción por ejemplo) o suspenderlas (ingresos, privaciones de libertad); la decisión que se tome debe respetar siempre este principio. Esto quiere decir que en estas situaciones, el interés individual del niño prima sobre el interés de la familia (a tener relaciones con su hijo) o del Estado (a asegurar la estabilidad de las familias).

6.3 El derecho a la protección de la infancia y adolescencia como sujetos de alta vulnerabilidad.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, establece en su artículo 2 la obligación, a cargo de los Estados parte, de respetar los derechos enunciados en la

⁵⁵ Ibidem. p. 8.

misma y asegurar su aplicación a todo niño o niña sujeto a su jurisdicción sin distinción alguna.

Por su parte, el artículo 4 dispone la obligación de los Estado parte de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de cualquier otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos por la Convención. Es decir, crear un sistema de protección integral de derechos de la infancia. Asimismo, la Convención señala la obligación de adoptar medidas específicas con el fin de garantizar la protección especial de los derechos de niños y niñas en contextos de alta vulnerabilidad, como podrían ser la separación de su familiar por diversos motivos. Ejemplos de ello son, el artículo 19, relativo a la protección especial frente a la violencia, el artículo 20, referido a la protección frente a la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, ser nocivo para su salud o para su desarrollo.

Por su parte, la Constitución Mexicana y las leyes federales y locales, reconocen también una serie de derechos que deben ser garantizados a todos los niños, niñas y adolescentes, sin distinción y en condiciones de igualdad, para asegurar su desarrollo integral. Para ello, el Estado, en coordinación con la familia y la comunidad, debe adoptar y aplicar leyes, políticas, programas y acciones específicas, encaminadas a hacer efectivos estos derechos, más allá de su reconocimiento normativo.

Cuando por alguna razón este debe de garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos de niños, niñas y adolescentes falla, es decir, cuando los derechos reconocidos por los instrumentos internacionales y la legislación nacional son incumplidos o vulnerados, se hace necesaria una respuesta especial que permita restituir el derecho incumplido y asegurar la protección integral; esto es, se requiere de un sistema integral de protección y garantía de derechos.

Como en muchos otros países de la región, los niños, niñas y adolescentes en México están expuestos a diversas formas de violación de derechos. En este apartado sólo se hará referencia a un contexto de mayor vulnerabilidad y que requiere atención especial.

6.4 El interés superior del menor y sus derechos.

El objetivo y fin de la Convención sobre los Derechos del Niño es el reconocimiento de los derechos específicos de la infancia y el establecimiento de los mecanismos de promoción y protección especiales que requieren por ser tales, con la finalidad de velar por el bienestar de los niños e integrarlos en la sociedad como personas plenas e independientes.

“De ello se advierte que el bienestar del niño está separado del interés del niño, en el sentido en que aquel constituye un estado ideal para alcanzar (el bienestar moral, físico y social de cada niño). En consecuencia, se puede decir que si el bien del niño es el bienestar del niño del que se habla en el Preámbulo de la

Convención, entonces el interés superior del niño es el instrumento jurídico concebido por la Convención, que tiende a alcanzar este estado idealizado y que funda la garantía del niño en que se tenga en cuenta su interés de manera sistemática. Ello resulta, de considerar el objeto y fin del mencionado tratado”.⁵⁶

De esta forma se puede decir, que la noción del interés del niño, tal como está definida en la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene dos funciones: el de controlar y el de encontrar una solución (criterio de control y criterio de solución).

“El criterio de control significa que el interés superior del niño sirve aquí para velar a que el ejercicio de derechos y obligaciones respecto de los niños sea correctamente efectuado. Es todo el dominio de la protección de la infancia que está concernida por este aspecto de control. El criterio de solución implica que la noción misma del interés del niño debe intervenir para ayudar a las personas que deben tomar decisiones hacia los niños a elegir la buena solución. Esta es la que será elegida puesto que es en el interés del niño, principal, el destinatario esencial de la norma y de la institución, como persona que proteger y cuyo interés es el más valioso y especialmente protegido”.⁵⁷

Para ello, se debe abordar en un plano inicialmente genérico y un tanto teórico, buscando en qué consiste el interés superior del niño en abstracto y, luego, referirlo a situaciones y casos concretos de la realidad, con el objeto de ver cómo se

⁵⁶ RIVERA HERNÁNDEZ, Francisco. El Interés del Menor. 3ª edición, DYCKINSON, Madrid, España, 2000. p. 89.

⁵⁷ Idem.

presenta a través de su concreta problemática y cómo cabe calificarlo en tales situaciones vivenciales.

En estas circunstancias, será importante abordar algunos de los derechos básicos del niño como son: vivir en familia, a ser educado y a su libertad personal.

a. Vivir en familia.

El artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño, prevé que el niño que está privado de su medio entorno tiene derecho a una protección y ayuda especiales del Estado, en particular a una solución de reemplazamiento (adopción, ingreso a hogares sustitutos o *kafalah*). En el primer párrafo, se expone el hecho de que al niño, cuyo superior interés exija que no permanezca en ese medio, deba recibir esta ayuda del Estado. Se ha dicho que esto sugiere una jerarquía de opciones: en primer lugar, los familiares; en segundo lugar, una familia sustituta; y, solo en tercer lugar, una institución apropiada. Desafortunadamente, el Estado Mexicano se ha preocupado más por otros tópicos que por la familia o familias mexicanas y por consiguiente por los y las niñas y niños. Ante esta realidad, se debe tomar en cuenta que los menores tienen derecho a una familia que deriva también de una identidad, por ello: debemos tomar en cuenta a las familias e infantes que son la realidad del país y el derecho.

b. A ser educado.

Aquí los problemas que se han presentado están referidos a casos en los que los directores de centros educativos (estatales y particulares) han impedido (negando

o cancelando la matrícula) que niños sigan sus estudios escolares, afectando el derecho a la educación de estos últimos. Al respecto, el artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala expresamente que los Estados partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ella. e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

c. A su libertad personal.

Los problemas que se han presentado están referidos a determinar la concurrencia de las condiciones de legalidad que deben rodear a toda privación preventiva de la libertad. Ello es así, por cuanto el derecho a la libertad personal implica que toda restricción a ella debe realizarse como último recurso y tiene que estar fundada siempre en la ley aplicada por órgano jurisdiccional competente.

El artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho del niño a ser protegido contra la privación ilegal o arbitraria de su libertad, pudiendo impugnar la legalidad de tal medida ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial. Así, se señala que los Estados Partes velarán porque: b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevarán a cabo de

conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.

De acuerdo con las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad, aprobados por la Asamblea General en su resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990, por privación de la libertad se entiende “toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública” (regla 11, inciso b).

Con la relación a la detención y prisión preventiva, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (“Reglas de Beijing”), aprobadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 del 29 de noviembre de 1985, disponen que “solo se aplicara prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve. Siempre que sea posible, se adoptaran medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación de una familia o el traslado de un hogar o una institución educativa”(regla 13).

Se precisa que la detención y prisión preventiva serán dictadas “solo tras cuidadoso estudio y se reducirá al mínimo posible en el caso de que el menor sea condenado por acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta

adecuada en el examen de los casos se considerara primordialmente el bienestar del menor” (regla 17).

Complementariamente, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad declaran “En medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir la máxima prioridad a la más rápida tramitación posible a esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible” (regla 17).

7. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.

Según venimos observando, el interés superior constituye más que una simple definición, pues en su concepción se pretende integrar la observación de los criterios necesarios para garantizar el sano desarrollo de los hijos.

Así pues, con relación en la interpretación del principio “interés superior”, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido los siguientes criterios.

“INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO EN LA REGULACION DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 4º. CONSTITUCIONAL. De acuerdo a una interpretación teológica, el interés superior del niño es principio de

rango constitucional, toda vez que en el dictamen de la reforma constitucional que dio lugar al actual texto del artículo 4º., se reconoce expresamente que uno de los objetivos del órgano reformado de la Constitución era adecuar el marco normativo interno a los compromisos internacionales contraídos por nuestro país en materia de protección de los derechos del niño. En este sentido, el interés superior del niño es uno de los principios rectores más importantes del marco internacional de los derechos del niño. En el ámbito interno, el legislador ordinario también ha entendido que el interés superior es un principio que está implícito en la regulación constitucional de los derechos del niño, ya que es reconocido expresamente en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas Niños y adolescentes como un principio rector de los derechos del niño”.⁵⁸

“INTERES SUPERIOR DEL MENOR. ALCANCES DE ESTE PRINCIPIO.-El sistema jurídico mexicano establece diversas prerrogativas de orden personal y social a favor de los menores, lo que se refleja tanto a nivel constitucional como en los tratados internacionales y en las leyes federales y locales, de donde se deriva que el interés superior del menor implica que en todo momento las políticas, acciones y toma de decisiones vinculadas a esa etapa de la vida humana, se realicen de modo que, en primer término, se busque el beneficio directo del niño o niña a quien van dirigidos”.⁵⁹

⁵⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII. Abril 2011. Novena Época. Primera Sala. p. 310.

⁵⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII. Marzo de 2011. Novena Época. Quinta Sala. p. 220.

En atención a las jurisprudencias citadas, a los artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como al diverso 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991); y 3,4,6y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales deben atender primordialmente al interés superior del niño, en todas las medidas que tomen concernientes a estos, concepto interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998 al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos) de la siguiente manera: “la expresión ‘interés superior del niño’... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

CAPÍTULO 3

CONSECUENCIAS JURÍDICAS POR NO REGULAR LA ALIENACIÓN DE LOS HIJOS EN LA LEGISLACIÓN CIVIL

Hasta antes de las reformas del 9 de mayo de 2014, el Síndrome de Alienación Parental, no estaba regulado en el Código Civil para el Distrito Federal; sin embargo, la falta de regulación, trajo consecuencias jurídicas para los hijos, afectando el interés superior del menor, pues como ya se ha mencionado dicho síndrome transforma la conciencia de los niños con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor.

De acuerdo a lo anterior y tras varias iniciativas de ley presentadas ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en el año 2013, fueron coincidentes en declarar que la alienación parental vulnera el derecho humano al respeto de la vida familiar del progenitor alienado.

Ante la falta de regulación del síndrome citado, las iniciativas de ley procuraron que en sus textos, los menores no sufran en el conflicto que se crea por el proceso de separación de sus padres, ni mucho menos cuando uno de éstos, prácticamente, los obliga a posicionarse de su lado, manipulándolos en contra del otro, al grado de hacer que los hijos odien y rompan el vínculo filial, con el riesgo de causarles serias complicaciones para su vida futura. A efecto de ahondar en el tema, será pertinente subrayar lo más importante respecto al síndrome en estudio.

1. Cómo identificar a los menores alienados.

El síndrome de alienación parental se puede identificar, observando los comportamientos del progenitor alienador, quien sabotea la relación entre los hijos y el otro progenitor, dando como resultado, emociones o sentimientos adversos.

Desafortunadamente, no existe consenso y sí discusión de los expertos de la materia, de cómo etiquetar o tratar este trastorno, todos están de acuerdo en que las distintas situaciones de conflicto que los niños sufren, dentro de los procesos de separación contenciosa, comparten ciertas conductas, estrategias y consecuencias psicológicas.

En este punto, trataremos de centrarnos en los criterios de identificación del síndrome en los menores que los estudiosos del tema han tratado. Sin lugar a dudas, en el desarrollo del Síndrome de Alienación Parental, se da una primera etapa, denominada campaña de injurias y desaprobación de un cónyuge para el otro.

Lo anterior se presenta, cuando en el proceso de alienación se ha tomado al hijo como nuevo miembro del frente abierto contra su progenitor, aquél comienza a actuar de modo activo y sistemático en la campaña de injurias, asumiendo un papel de los ataques injuriosos, despreciativos y malintencionados.

“En esta situación los menores tratan a sus progenitores no como a un enemigo, sino como a un desconocido odioso cuya proximidad sienten como una agresión a su persona, apareciendo independientes del progenitor alienador que

inició la campaña, en una suerte de culminación del proceso en la que éste ya no requiere de contribución o dirección alguna para desarrollar sus propias actividades de denigración.”⁶⁰

Descubrir que el propio hijo es el origen de los ataques, provoca en los padres una reacción inicial de estupor. Se encuentran muchos padres sumidos en un estado de asombro, ante lo que escuchan de sus hijos, muy próximo al golpe inicial que podemos encontrar en el rostro incrédulo de un sujeto que acaba de recibir la noticia de la pérdida repentina de un ser querido. A esa inicial reacción, se sucede de la rabia por enfrentarse al objetivo tan buscado por su ex pareja, para pasar finalmente a sentir la frustración cuando se asume que la lucha se ha perdido.

Es pertinente señalar que los cónyuges o pareja, tras meses o años de peleas y enfrentamientos, llegan a asumir como natural y esperable que sus hijos los sucedan en este tipo de desavenencias e inclusive, lo toman como un fin que esto llegue a suceder.

Las excusas más frecuentes en víctimas de SAP que se han encontrado, giran en torno a las obligaciones que sus odiados padres les obligan a hacer, o a ataques a su independencia y sentimientos hacia ellos.

⁶⁰ WILSON M., Robert. Amor que Asfixia (Madres que Aman Demasiado). 4ª edición, Géminis, México, 2012. p. 89.

“Por lo general, el hijo alienado muestra emociones o sentimientos negativos sin ambivalencias, sin fisuras ni concesiones hacia un progenitor. Frente a esto, la figura del progenitor con que se han aliado, surge pura, completa e indiscutible, ante la cual, cualquier alegato o afrenta se vive de modo personal e imperdonable. Además si éste critica al progenitor agredido, el menor justificará siempre su comportamiento, más allá de posibles razonamientos. El progenitor aliado es la salvaguarda del menor, su refugio y cualquier menoscabo es vivido como una afrenta personal imposible de aceptar.”⁶¹

En la expresión del Síndrome de Alienación Parental la autonomía de pensamiento del hijo alienado es condición indispensable para confirmar la culminación del proceso y, de este modo, valorar su intensidad.

“El paso de los argumentos mantenidos por el progenitor, desde fuera del hijo alienado hacia su interior, determina su cristalización en el cuerpo de pensamiento y, por tal, de acción del hijo alienado que, de este modo, dispone de los recursos necesarios para tomar la iniciativa en la campaña de denigración, en contra del otro progenitor.

Sin embargo, el sentimiento de autonomía puede ir más allá, muchos chicos llegan a reconocer que uno de sus progenitores realiza comentarios inadecuados del

⁶¹ AGUILAR, José Manuel. SAP Síndrome de Alienación Parental. Hijos Manipulados por un Cónyuge para Odiar al Otro. 2ª edición, Almuzara, Barcelona, España, 2010. p. 29.

otro, pero no consideran que ello les haya afectado lo más mínimo a su propia construcción de los afectos que expresen ellos mismos hacia éste.”⁶²

El conflicto surgido entre los progenitores, es vivido por el hijo como una consecuencia motivada por razones lógicas y reales, en el cual, hay que tomar partido asumiendo la defensa del progenitor alienador, apoyándole de modo consciente; es decir, cuando un hijo asume el papel de aliado de uno de los progenitores, se convierte en un compañero fiel y cruel. Esto es, que en un ataque hacia aquél, es vivido como un golpe hacia sí mismo, de modo que, en ausencia del progenitor, es el menor el que asume la responsabilidad de su defensa ante el resto.

Por lo regular, los ataques de los hijos hacia sus progenitores se acompañan de la ausencia de cualquier idea o sentimiento de culpa. Esta ausencia de culpabilidad debe a que justifica sus actos.

“Un fenómeno presente en el Síndrome de Alienación Parental, es la presencia de escenas, pasajes, conversaciones y términos que el hijo adopta como propios o vividos en primera persona, aun cuando jamás hubiera estado presente cuando ocurrieron o resultaran incoherentes con su edad. Sabemos que los hijos tienden a aprender una retahíla de argumentos, hechos del pasado, exageraciones de personalidad o carácter del progenitor alienado, episodios negativos de sus vidas en común, etc., a los que recurren una y otra vez.”⁶³

⁶² Ibidem. p. 31.

⁶³ Ibidem. pp. 34 y 35.

En términos generales, en el SAP, el menor muestra su rechazo no sólo al padre odiado, sino a cualquier otro miembro de su familia paterna, primos y primas, tíos y abuelos, con los que previamente había mantenido relaciones afectivas. Consideramos que este concepto debe ser más inclusivo, permitiendo que en esa extensión del odio se inscriba cualquier sujeto, nueva pareja del progenitor alienado y entorno, domicilio, con el cual, el progenitor odiado muestre relación de afecto o proximidad. Desafortunadamente, el Síndrome de Alienación Parental, no tenía una regulación específica en el Código Civil para el Distrito Federal, y a pesar que actualmente la tiene, ésta no es suficiente, por ello, el objetivo del presente trabajo, es que a través de los fundamentos de hecho y de derecho que se aportarán, se logre una mejor regulación del síndrome citado.

2. Importancia del diagnóstico médico.

De lo expuesto en párrafos anteriores, se puede inferir que, aun cuando no se tiene suficiente información ni estadísticas respecto al tema, en nuestra legislación, en ocasiones el Síndrome de Alienación Parental y las denuncias por abusos sexuales pueden encontrarse relacionadas. Los profesionales que llevan a cabo este trabajo en la Procuraduría, o en los juzgados, como médicos legistas, psicólogos, trabajadores sociales, etc., en ocasiones conocen que las falsas denuncias por abusos sexuales son una estrategia común para lograr interferir o lograr una posición de ventaja en litigios en los que se están tratando temas relacionados con la separación y el divorcio de una pareja.

Lo anterior 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 por el otro progenitor. Independientemente de estas estrategias, los abusos sexuales intrafamiliares se producen, por lo que es fundamental llegar a un diagnóstico diferencial claro.

Es importante recalcar que el rechazo que un hijo expresa hacia uno de sus progenitores, motivado por haber sido víctima de sus abusos o agresiones sexuales, no debe ser etiquetado como el síndrome en estudio. El abuso, físico, sexual y emocional, puede generar una alienación parental, pero el diagnóstico de alienación parental debe darse si existe una campaña injustificada por parte de uno de los progenitores contra el otro, a la que se suman las contribuciones del hijo alienado.

“Otra circunstancia que debió ser considerada, es que por lo regular, la alienación, se presenta dentro de un proceso de litigio por la custodia de los hijos. Aunque, desde mi punto de vista, este concepto debe incluir todas aquellas circunstancias que rodean los procesos de separación y divorcio, guarda y custodia, aspectos patrimoniales, régimen de visitas, etc., no exclusivamente la custodia de los hijos. Desgraciadamente son cada vez más frecuentes los casos en los cuales, los progenitores simulan una mayor variedad de indicadores con objeto de engañar a los profesionales en sus valoraciones. Por ello, la primera recomendación es dejar a los psicólogos y médicos, especializados en evaluación de abusos sexuales, el

diagnóstico. La segunda recomendación es sostener un diagnóstico con el mayor número de indicadores posibles.”⁶⁴

A continuación, se muestra la siguiente tabla que puede servir para establecer, de modo orientador, las diferencias más relevantes entre ambas situaciones:

ABUSO O NEGLIGENCIA	SAP
El hijo recuerda lo ocurrido sin ninguna ayuda externa.	El hijo programado no ha vivido lo que su progenitor denuncia. Necesita recordar.
Los datos que aporta son creíbles, con mayor cantidad y calidad de detalles.	Los datos que aporta son menos creíbles, carecen de detalles e incluso, son contradictorios entre hermanos.
Los conocimientos sexuales son inapropiados para su edad: erección, eyaculación, felación, sabor del semen...	No tienen conocimientos sexuales de carácter físico, sabor, dureza, textura, etc.
Suelen aparecer indicadores sexuales, conductas sexualizadas, conducta seductora con adultos, juegos sexuales precoces e inapropiados con iguales (por ejemplo, felatio), agresiones sexuales a otros menores más pequeños, masturbación excesiva, etc.	No aparecen indicadores sexuales.
Suelen existir indicadores físicos, infecciones, lesiones del abuso.	No existen indicadores físicos.
Suelen presentarse trastornos funcionales, pautas de sueño alteradas, Eneuresis, Encopresis, Trastornos de la alimentación.	No suelen presentarse trastornos funcionales acompañantes.
Suelen presentarse retrasos educativos, dificultades de concentración, atención, falta de motivación, fracaso escolar.	No suele presentarse retraso educativo consecuente con la denuncia.
Suelen presentarse alteraciones en el patrón de interacción del sujeto abusado, cambios conductuales bruscos, aislamiento social, consumo de alcohol u otras drogas, agresividad física y/o verbal injustificada, robos, etc.	El patrón conductual del sujeto no se ve alterado en su entorno.
Suelen presentarse desórdenes emocionales, sentimiento de culpa, de	No aparecen sentimientos de culpa o estigmatización o conductas de autolisis.

⁶⁴ MANDURA, Saúl. Diagnóstico y Clases del Síndrome de Alienación Parental. 4ª edición, Bosch, Barcelona, España, 2007. p. 125.

estigmatización, síntomas depresivos, baja autoestima, llanto inmotivado, intentos de suicidio...	
El menor siente culpa o vergüenza por lo que declara.	Los sentimientos de culpa o vergüenza son escasos o inexistentes.
Las denuncias por abusos son previas a la separación.	Las denuncias por abusos son posteriores a la separación.
El progenitor se da cuenta del dolor y la destrucción de vínculos que la denuncia provocará en la relación familiar.	El progenitor no tiene en cuenta, ni parece importarle, la destrucción de los vínculos familiares.
Sería esperable que un progenitor que abusa de sus hijos pudiera presentar otros trastornos en distintas esferas de su vida.	Un progenitor alienado aparenta estar sano en las distintas áreas de su vida.
Un progenitor que acusa a otro de abuso de sus hijos lo suele acusar también de abusos a sí mismo.	Un progenitor programador sólo denuncia el daño ejercido hacia sus hijos.

Como observamos, son significativas las diferencias que podemos encontrar en el comportamiento de los progenitores, diferencias que debe guiar a los profesionales implicados, en el momento de recopilar el mayor número de indicadores para elaborar el diagnóstico final. Los padres alienantes son poco o nada cooperativos con los profesionales encargados de la evaluación de su situación familiar. Son habituales las acusaciones de parcialidad y los entorpecimientos al profesional encargado, bien sea por el Tribunal de Justicia, bien sea por la representación legal del progenitor alienado.

Por otro lado, una de las nuevas circunstancias que, en los últimos tiempos se ha visto con creciente frecuencia, es en la que se encuentran aquellos padres que reclaman sus derechos y deberes de paternidad que le son negados por sus ex parejas, impidiéndoles todo contacto con sus hijos, debido a que consideran que no tienen ningún derecho ni deber sobre ellos. Es decir, aquellas mujeres que, en

ningún momento, consideran el papel que los padres de sus hijos tienen en la vida de éstos.

La actitud de sustracción del papel del varón en la vida del hijo se pone de manifiesto cuando, con el niño de muy corta edad, se rompe la relación de pareja. En este momento se expresa la convicción de que, en ningún momento, consideran a su pareja como padre de sus hijos, y, por tal, no entienden la reclamación de derechos y obligaciones por parte de ellos.

De igual forma, la característica esencial de la ansiedad por separación es una ansiedad excesiva, en comparación con la esperada en sujetos de su misma edad, como respuesta al alejamiento del hogar, o de aquellas personas a quienes el sujeto está vinculado. Los hijos muestran malestar al estar separados de su hogar, o de los sujetos con los que están vinculados así como necesidad de estar en contacto con ellos. Expresan su deseo de volver a su casa y sus miedos ante la posibilidad de ocurrencia de accidentes o enfermedades que afecten a sus seres queridos, o a perderse y no volverlos a encontrar.

Ahora bien, cuando hablamos de Alienación Parental (AP) estamos haciendo referencia a una amplia variedad de síntomas que pueden ser el resultado de, o estar asociados con, un conflicto entre un hijo y su progenitor. Un hijo puede llegar a distanciarse de su progenitor a causa de un abuso físico, sexual, emocional o una negligencia en su cuidado o un conflicto familiar. Estas conductas provocarían una alienación parental en la mayoría de los sujetos, debido a que la conducta exhibida

por el progenitor (alcoholismo, drogadicción, conducta antisocial, narcisismo, etc.) lo justifican.

Aunque estas circunstancias pueden ser aprovechadas por uno de los progenitores para reparar la campaña de denigración, no deben ser confundidas con Síndrome de Alienación Parental en estudio, en donde la programación de contenidos del progenitor amado es un proceso sistemático, no basado en razones racionales, que parten del progenitor.

Concretamente Gardner afirma que el término SAP, “es aplicable únicamente cuando el padre objetivo no ha mostrado ninguna conducta que justificara la campaña de injurias mostrada por el hijo.”⁶⁵

Otra de las diferencias entre el Síndrome de alienación y la Alienación parental (AP) es el hecho de que bajo el AP no existe un verdadero síndrome, entendido como un conjunto de síntomas que, ocurriendo juntos, caracterizan una enfermedad específicamente. En cambio, el SAP está caracterizado por un conjunto de síntomas que habitualmente aparecen juntos en los hijos, y que han de incluir campaña de injurias y desaprobación, explicaciones triviales para justificar la campaña de desacreditación, ausencia de ambivalencia en su odio hacia el progenitor, autonomía de pensamiento, defensa del progenitor alienador, ausencia

⁶⁵ GARDNER, Robert. El Síndrome de Alienación Parental. La Diferencia Contra el Abuso Sexual en los Niños. 2ª edición, CRESSKILL, New Jersey, E.U., 1997. p. 119.

de culpabilidad, escenarios prestados y extensión del odio al entorno del progenitor alienado.

“El AP no es un síndrome ya que carece, entre otros elementos, de una causa específica, aunque las distintas etiologías que lo provocan, abuso físico, sexual, emocional, negligencia en el cuidado o conflicto familiar, sí tienen en común la alienación del hijo de su progenitor.”⁶⁶

El término AP debe ser entendido, por tanto, como un término general, en el cual, se debe incluir el SAP como un subtipo específico que resulta de la combinación de programación parental y la contribución del menor, en el contexto de las disputas por las custodias de los hijos.

Finalmente, la utilización del concepto lavado de cerebro exclusivamente se centra en los cambios introducidos en la conciencia del sujeto, mientras obvia las aportaciones del hijo víctima. Es la citada combinación de programación y aportaciones a la campaña de injurias lo que justifica un nuevo término.

Otro de los elementos que diferencian ambos conceptos es el hecho de que los sujetos que han sufrido lavado de cerebro, en gran parte de las ocasiones, han decidido voluntariamente su participación o retirada de dichas prácticas, a una edad adulta. Como es obvio, no ocurre lo mismo en el SAP.

⁶⁶ Idem.

“Una tercera diferencia es que SAP ha de circunscribirse en los conflictos por la custodia de los hijos en los procesos de separación y divorcio contenciosos. Las posibilidades de tratamiento, marcan igualmente, una gran diferencia. Cuando un sujeto, víctima de un grupo sectario, decide apartarse del grupo, dispone de la autonomía, más o menos entorpecida por aquél, de hacerlo. Los profesionales que se encuentran con las víctimas del SAP, carecen de tal posibilidad, ya que en la mayoría de las ocasiones, los hijos mantienen su residencia con el progenitor alienador, haciendo muy difícil el tratamiento.”⁶⁷

3. Tipos de Síndrome.

En función de la intensidad de la manipulación por parte del progenitor alienador, aparecerán distintos tipos o niveles de gravedad en el rechazo del menor hacia el progenitor alienado.

Gardner distingue tres grados de SAP: “leve, moderado y agudo, aconsejando diversas formas de actuación para cada uno de ellos y destacando la importancia de distinguir en qué caso se está actuando”.⁶⁸ Este doctor, definió tempranamente tres tipos de síndrome que venían a definir tres estadios de intensidad del proceso de alienación. La principal razón de esta clasificación se encuentra en el intento de facilitar la aproximación legal y psicoterapéutica ya que, como el propio autor reconoció, esta clasificación no es sino un intento de diferenciar un continuo en el que es habitual que nos encontremos casos de difícil encuadre.

⁶⁷ Ibidem. p. 123.

⁶⁸ Idem.

El primer grado del Síndrome de Alienación Parental, se refiere al denominado, tipo leve. “En estos casos, se producen con las visitas y convivencias con el progenitor que no tiene decretada la guarda y custodia, sin que haya grandes episodios de conflicto. La campaña de denigración ha comenzado, pero sus ataques tienen una baja intensidad y mínima presencia. Correspondiente a esto, las razones de los ataques denigrantes o episodios de conflicto entre los hijos y el progenitor son igualmente poco frecuentes.”⁶⁹

Las expresiones emocionales muestran el repertorio esperable entre dos sujetos, dando lugar a situaciones de expresión afectiva positiva y conflicto en función de las circunstancias en las que se circunscriban los acontecimientos. De igual modo, los sentimientos de culpa y malestar ante los conflictos con el progenitor alienado están presentes. El hijo muestra habitualmente un pensamiento independiente, aunque apoye puntualmente al progenitor alienador, asumiendo su defensa en su ausencia.

La inmersión judicial de los menores se encuentra en grado mínimo. No se han producido largos períodos de separación entre el progenitor y los hijos causados por problemas de ámbito legal.

En los hijos aún se encuentran vínculos emocionales fuertes con su progenitor, semejantes a los establecidos en la época previa de convivencia familiar.

⁶⁹ Ibidem. p. 124.

Igualmente, los vínculos emocionales con el progenitor alienador son fuertes, mostrando rasgos patológicos mínimos.

En este estadio es habitual que ambos progenitores reconozcan que los conflictos surgidos afectan a sus hijos, los menores expresan su deseo de que se resuelvan los problemas, inclinándose hacia una solución en la que la custodia se otorgue al progenitor que tienen establecido en ese momento como su cuidador principal, más que atacar al otro progenitor. Una resolución judicial en este momento puede resolver el problema, si éste viene determinado únicamente por la lucha por la custodia de los hijos.

Otro de los grados del Síndrome de Alienación Parental, es el denominado, tipo moderado. Aquí, “las visitas y convivencias con el progenitor que no tiene la guarda y custodia comienzan a ser conflictivas, sobre todo en los momentos de la entrega de los hijos, siendo habitual episodios de enfrentamiento. La campaña de denigración intensifica sus ataques, aun siendo todavía de carácter sutil e intensidad baja. Su espaciamiento en el tiempo se acorta, así como se extiende a distintas esferas o ámbitos que antes no contemplaba. Las razones que los menores dan para justificar estos ataques aumentan en frecuencia e intensidad.”⁷⁰

Una reacción habitual en estos casos es que, ante estos razonamientos por parte de los hijos, y la posterior réplica del progenitor alienado, se interrumpa la el aumento de ataques verbales, transcurriendo el resto de la visita con normalidad.

⁷⁰ Ibidem. p. 126.

En este grado de alienación, las expresiones emocionales comienzan a limitarse, provocando la presencia de la inclinación en la expresión afectiva positiva hacia el progenitor alienador, lo que provoca la carga de las culpas o razones en el progenitor alienado. Se inician las provocaciones expresas y sistemáticas, inicialmente con unos pocos temas o situaciones como excusas.

A consecuencia de lo anterior, los sentimientos de culpa y malestar ante los conflictos con el progenitor alienado son mínimos o desaparecen. El hijo muestra habitualmente un pensamiento dependiente, aunque en ocasiones apoye puntualmente al progenitor alienado, asumiendo la defensa del progenitor ausente con fuerza y aparecen los escenarios prestados. Las frases y razones aprendidas dan muestras al progenitor de la inclinación de los menores hacia el otro progenitor, lo que genera reacciones de frustración que van a apoyar, de modo contraproducente, la campaña de denigración, al dar apoyo a los ataques no justificados de la otra parte. La animosidad se extiende más allá del progenitor. Las visitas a los abuelos y resto de familia extensa se acompañan con expresiones de desagrado, cuando no se evitan expresamente con excusas diversas.

La intervención en los procesos judiciales de los menores es frecuente. Son informados de los procesos abiertos, su situación actual, recibiendo actualizaciones puntuales de cada iniciativa legal tomada por el otro progenitor. Comienzan a producirse interferencias en las visitas, provocadas por denuncias o excusas diversas; enfermedades, exámenes, actividades extraescolares, etc., que

habitualmente coinciden en el tiempo con el régimen de visitas correspondiente al progenitor alienado.

Los vínculos afectivos con el padre objetivo se deterioran, comenzando a distanciarse cualitativamente de los establecidos con el progenitor alienador. Las jornadas cargadas de afectos positivos se intercalan con otras llenas de antagonismos y provocaciones. Es habitual que, de mediar un periodo largo de tiempo de convivencia, los primeros días sean ocupados por éstas para, con el transcurso del tiempo, ir relajándose las expresiones emocionales afectivas, llegando incluso a situaciones de falsa normalidad.

En esta situación, el progenitor con la guarda y custodia con frecuencia no reconoce el problema de relación, achacándola habitualmente a la carencia de habilidades de relación y cuidado del otro progenitor con sus hijos. Esto cambia únicamente en los casos en los que las razones que originaron el conflicto, son claramente irracionales o superficiales. Los menores expresan su deseo de volver con el progenitor alienador como modo de solución de los problemas, aunque no muestran el fanatismo del tipo posterior.

En este estadio es habitual, de haber varios hijos, el hijo mayor participe de la extensión de la alienación a los hermanos pequeños. De este modo, podemos encontrarnos que, en función de las características que expresen, el hermano mayor manifieste un tipo de enajenación más severo, mientras que el juicio valorativo sobre otro hermano más pequeño puede ser de tipo moderado. Una estrategia frecuente en

este caso es el uso del mayor, por parte del progenitor alienador, como informador de las visitas acaecidas, siendo ampliamente interrogado a la vuelta de éstas.

Otro grado del Síndrome de Alienación Parental, se le denomina, tipo severo. “En este tipo de enajenación, la campaña de denigración es extrema, continua en el tiempo y en el espacio. Las visitas con el progenitor que no tiene la custodia comienzan a ser imposibles, cuando indirectamente se anulan. De producirse las visitas éstas transcurren entre la provocación y el entorpecimiento. En los casos extremos puede producirse un mutismo selectivo durante horas. En los momentos de entrega de los menores se suceden situaciones de estrés, llanto, angustia o huida, dependiendo de las edades de los hijos. Las razones de los conflictos son multitud, ajustándose a cada circunstancia en la que, de modo hábil, siempre se pondrá trabas o se buscarán ataques.”⁷¹

Los sentimientos de odio o rechazo hacia el progenitor alienado son extremos, sin ambivalencias, mientras que el otro progenitor es defendido y amado de modo absoluto e irracional, por encima de cualquier razón.

La posibilidad de razonamiento con los hijos desaparece, aun cuando se muestren lo absurdas de sus justificaciones. Los diálogos se vuelven circulares y agotadores, buscando continuamente interferirlos con mil excusas. De darse algún tipo de conversación será utilizada para recabar información que posteriormente, en manos del progenitor alienador o de los propios hijos, será utilizada como nueva

⁷¹ Ibidem. p. 128.

arma en la campaña de denigración y ataques. Las emociones que aquí se expresarán son unívocas, odio al progenitor alienado y adoración por el progenitor alienador, sin que se muestre ningún sentimiento de culpa.

Las visitas al resto de familia extensa desaparecen o se convierten en situaciones completamente ajenas. La extensión del odio al entorno del progenitor alienado es completa, incluyendo nueva pareja, amistades y entornos físicos propios.

Los hijos se revelan como sujetos independientes, con sus propias ideas y acciones que justifican más allá de los argumentos y expresiones del progenitor alienador, lo que le permite a éste relajarse en su campaña y ofrecer una imagen de independencia y buenas intenciones ante el observador externo. Los escenarios, comentarios y episodios prestados, aparecen en toda su magnitud y con mayor frecuencia, recurriendo continuamente a éstos, al principio para posteriormente, debido a la autonomía de pensamiento que ya han adquirido, ser sustituidos por escenas y razones propias.

Los vínculos afectivos con el progenitor alienado se rompen por completo. La distancia emocional se marca en cada frase y entonación. El progenitor es valorado no como un desconocido sino como un sujeto peligroso que pretende imponerles su presencia.

Además, no obstante medie un periodo de contacto largo, un día o fin de semana completo, no se expresan sentimientos de afecto, todo lo más de calma o

aceptación de la situación mientras dejan pasar la jornada, con el deseo siempre presente de acabar el tiempo de la estancia con el progenitor cuanto antes.

“En este nivel de profundidad del problema, los progenitores alienantes muestran una visión obsesiva del conflicto. Todo en su vida gira y hace referencia a su deseo de salvaguardar a sus hijos del mal que el otro progenitor les acarrea, para lo que no escatimaran esfuerzos ni estrategias. La imagen que tienen de ellos mismos es de víctimas, viéndose forzados por agentes externos, jueces, psicólogos, trabajadores sociales, etc., a llevar a cabo actos que saben, con una certeza absoluta, que son nocivos para sus hijos.”⁷²

Las características negativas de su ex cónyuge son exageradas, proyectando en él sus propios miedos y fantasías. Sus razonamientos no responden a los intentos de racionalización o confrontación con la realidad, aun cuando se apoye en evidencias claras, lo que les hace inadecuados para una terapia familiar. Es habitual que, si la Administración de Justicia en la que inicialmente han buscado apoyo no responde a sus expectativas, persistan en sus acusaciones aún con mayor ahínco al sentirse incomprendidos, víctimas del sistema que creen es injusto ante sus legítimas aspiraciones. Por su lado, los hijos expresan su visión paranoica de igual modo que sus progenitores alienadores. Comparten sus principales argumentos, preocupaciones y acusaciones, incorporando todas aquellas que, en su propia experiencia con el progenitor, hayan podido elaborar de modo independiente. Su deseo central es ser libres para ver a su progenitor cuando ellos deseen, y no ser

⁷² Ibidem. p. 52.

forzados a compartir un tiempo por obligación. Si se ven forzados a llevar a cabo estos encuentros, pueden llegar a expresar pánico y conductas agresivas.

4. El derecho familiar y el Síndrome de Alienación Parental.

La incursión de los menores de edad en el escenario de tribunales es inquietante. Se produce una tensión inocultable entre el avance de las legislaciones que intentan proteger los derechos humanos de los niños, con un discurso impecable, y la práctica judicial que adolece de un entrenamiento básico para actuar ante la vulneración de derechos concretos que afectan a las personas menores de edad.

El desmembramiento familiar tiene efectos emocionales inevitables en los niños y adolescentes, y el Derecho, que está llamado a dirimir conflictos y hacer justicia, no solo no se hace cargo de los costos, sino que ignora sus efectos y regla las consecuencias con mandatos imperativos que no alcanzan para modificar las conductas no deseables de los progenitores.

Los padres que cuidan, atienden y educan a sus hijos, con posterioridad a la disolución del matrimonio o vínculo conyugal, es una realidad que puede y debe construirse maternal, paternal, familiar, económica, social y legalmente.

El ejercer la función parental, “en primer lugar, supone la posibilidad real, efectiva y con cierta permanencia en el tiempo, de mantener un contacto físico con los hijos, de modo de participar activamente en el proceso de desarrollo, crecimiento

y maduración de los mismos. Crear, mantener y fortalecer lazos afectivos que incluyan ternura, comprensión y cariño, plasmable en lo cotidiano y de carácter recíproco con los hijos. Participar en la custodia cooperando en las tareas propias de la misma. Asumir la manutención de los hijos en la proporción que corresponda. Garantizar el desarrollo pleno de las potencialidades del niño en su proceso de crecimiento e inserción social, respetando sus particularidades, deseos e intereses. Propiciar la posibilidad de acuerdo, colaboración y ayuda mutua entre padre y madre. Ser cuidadoso de la integridad de la imagen del otro progenitor, fortaleciendo el respeto y cariño del niño por ambos, independientemente del estado y situación de la pareja.”⁷³

La ley no puede garantizar que, disuelta la pareja, ambos progenitores sostengan un vínculo significativo con sus hijos tal y como está descrito. En muchos casos subyace el conflicto y la funcionalidad del rol parental se resiente. Otras veces hay una renuncia paulatina de los derechos y deberes emergentes de la patria potestad por la instauración de una nueva familia. Hemos de referirnos puntualmente al anulamiento o descalificación de la figura parental como consecuencia del accionar del progenitor que es quien generalmente detenta la custodia material de los hijos en perjuicio del “no conviviente”.

El desapoderamiento de uno de los progenitores como consecuencia de la acción o inacción del otro sobre el hijo supone un abuso solapado que por su invisibilidad legal no amerita sanción alguna.

⁷³ ROSENFELD, Nickman. Los Males Familiares del Siglo XXI. 2ª edición, Small, E.U.-México, 2009. p. 64.

Desde la psicología se ha definido sobradamente el S.A.P., caracterizando todas las conductas que es capaz de desplegar un progenitor que desea borrar literalmente al otro progenitor de la vida de sus hijos, manipulando a estos en un accionar absolutamente bien definido como un modo de “abuso emocional”. Los niños quedan así atrapados por un discurso perverso encaminado a extirpar al padre.

La denominada “Padrectomía” ha sido definida como “el alejamiento forzado del padre, cese o extirpación del rol paterno y declinación parcial o total de los derechos parentales ante los hijos, lo cual conduce a una vivencia de pérdida con fuerte impacto negativo para la estabilidad emocional tanto del padre como del hijo. Las consecuencias del SAP, representan, para el hijo, el sufrimiento por una privación afectiva paterna significativa de una figura fuertemente comprometida con su maduración y crecimiento normal; para el padre, el cercenamiento de sus derechos funcionales, provocándole ello dolor, culpabilidad y resentimiento, y finalmente para la madre, representará una sobre-carga en sus funciones al tener que suplir al padre desde su condición materna.”⁷⁴

Con base en fundamentos éticos, jurídicos y sociales, el derecho está llamado a cumplir una función pedagógica y desarrollar una tarea de promoción moral y cultural. Ello se espera, especialmente, si se trata de la tutela de derechos humanos infantiles básicos como lo son el derecho a vivir en familia, el derecho a ser criado por los padres y a mantener contacto con ambos. Dos características cabe destacar del derecho, que son especialmente operantes en el ámbito de las relaciones

⁷⁴ Ibidem. p. 66.

familiares, y más puntualmente dentro de la institución de la patria potestad: 1) La ley hace su aparición con posterioridad a la lesión ocasionada por la falta, ausencia o desinterés paterno. Antes, el lugar de la norma era implícito, acompañando a los involucrados en forma subyacente, recién frente a la aparición del conflicto, la norma se vuelve explícita. 2) La segunda característica del quehacer jurídico, significativamente notable en los procesos de familia, es que después de dirimir el conflicto no hay seguimiento de los efectos de la resolución tomada, ni pautas para su cumplimiento.

No existe lo que ha dado en llamarse “Justicia de Acompañamiento”. Precisamente los conflictos jurídicos familiares involucran derechos subjetivos que se juegan en una trama vincular que continúa más allá de la sentencia, pues la relación de parentesco, por caso, lleva implícita una soldadura de por vida. Es común que resuelto legalmente un aspecto del litigio familiar, este se repita o recicle indefinidamente ya que el quehacer jurídico no solo deja al margen lo que no puede metabolizar sino que anticipa y precipita el final de su intervención, dando por terminada una labor que saltea por debajo de lo manifiesto comportamientos cotidianos que se juegan en otra escena que está lejos de los tribunales. El vínculo parental post-divorcio o separación, impuesto desde la justicia no se arquitectura en virtud del mandato legal. El derecho aporta un discurso de legalidad desde la lógica racional, pero la efectividad de la relación paterno-filial depende de otros factores que incluyendo lo objetivo (la lógica emocional de los involucrados), no se pueden solventar, en la mayoría de los casos, sin un acompañamiento de la justicia.

Muchos estudiosos de la materia, entre ellos Rosenfeld Nickman, considera “negativo al Síndrome de Alienación Parental porque, lo primero que debe tomar en cuenta la familia, matrimonio, juzgador, legislador y sociedad en general es la aceptación total del hijo para demostrarle no sólo cuidado sino también afecto”.⁷⁵

Lo dicho por el autor en cita, sería perfecto, si en un divorcio no se afectaran los sentimientos de las partes involucradas que por un lado despiertan posiciones, para incentivar otras, haciendo a un lado el interés del menor o lo que más conviene a éste.

Cómo puede utilizarse en beneficio del menor el Síndrome de Alienación Parental, consideramos de acuerdo con la Dra. Teresa López de Llergo, que el único caso, sería cuando el hijo no es aceptado por alguno de los progenitores. La autora refiere al respeto, lo siguiente:

“En algunas ocasiones puede ocurrir que un hijo no sea aceptado por el padre o la madre. Esta falta de aceptación puede ser consecuencia de muchas causas, por ejemplo: que el hijo no sea del sexo esperado; que no sea bonito (para su madre o su padre); que su carácter no combine de modo adecuado con el de la madre (por ejemplo llora mucho, es agresivo, o es pasivo, etc.); que sea un hijo que no se

⁷⁵ Ibidem. p. 70.

deseaba, o que ya no se esperaba, o que llega en un momento difícil para los padres por problemas económicos o de salud o conyugales”.⁷⁶

Con relación a lo expuesto, podemos encontrarnos con múltiples causas que pueden llevar a que el hijo no sea aceptado incondicionalmente por los padres, o por alguno de ellos, lo que trae como consecuencia el que el cuidado y afecto que el niño requiere no lo reciba de modo suficiente o incluso que pueda llegar a ser un niño al que no se cuida (negligencia) o que es maltratado no sólo físicamente sino también psicológicamente por exceso de exigencia o autoritarismo de los padres (especialmente del padre).

Solo en este caso, sería viable darle cabida al padre o madre alienante porque por lo regular el Síndrome de Alienación Parental, se utiliza por un alienante en contra de un alienado y siempre se perjudica al hijo.

Otros especialistas consideran entre otros aspectos que “lo ideal para que la familia funcione adecuadamente y ayude a cada uno de sus miembros, es la comunicación entre sus integrantes y la expresión emocional”. Y también, como apuntamos anteriormente, el establecimiento de límites claros y el manejo adecuado de la autoridad por los padres.

⁷⁶ LÓPEZ DE LLERGO, Teresa. Psicopatología de la Familia. 2ª edición, Atenea, México, 2003. p. 134.

Establecer límites, es una necesidad para que las personas se puedan desarrollar con autonomía e independencia de los demás y puedan madurar su personalidad y adquirir seguridad en sí mismos. Esta autonomía e independencia deben ser promovidas a la vez que se enseña a la persona a tener una interacción social adecuada con los demás”.⁷⁷

La sobreprotección que favorece la dependencia, es una actitud que no permite dejar crecer la personalidad y hace a la persona insegura, infantil y dependiente de los demás. Lo más frecuente es que la dependencia patológica en la infancia se desarrolle hacia la madre. Luego, en la edad adulta, suele buscar otra figura de la cual depender.

La expresión emocional tiene diferentes manifestaciones en cada familia, y más aún, en cada cultura. Así, mientras en algunas sociedades se considera apropiado manifestar las emociones de una forma intensa (por ejemplo el dolor ante la pérdida de un ser querido), en otras sociedades se considera de mal gusto y de mala educación.

La expresión emocional, es una necesidad humana, pero si ésta es demasiado intensa puede afectar a algunos miembros de la familia, sobre todo si alguno sufre de algún trastorno mental. A la vez, la falta de expresión emocional, la frialdad emocional, o la expresión emocional perturbada pueden provocar igual daño que una expresión emocional demasiado intensa.

⁷⁷ Ibidem. p. 135.

El modelo que cada familia establece es único, como únicos son los individuos que la componen. Es importante que ese modelo sea funcional. Actualmente, como ya lo hemos mencionado, la estructura de la familia ha cambiado, y los roles tradicionales en algunos casos ya no aparecen tan claros. La estructura no es en el fondo lo que cuenta, pues se ha observado que modelos alternativos de familia también son funcionales. Lo importante es que la comunicación sea adecuada y que las necesidades de los miembros de la familia, tanto las materiales, como las psicológicas y sociales sean cubiertas de modo satisfactorio. Estas funciones pueden verse afectadas especialmente cuando existe una enfermedad en cualquiera de sus miembros, sobre todo cuando se trata de una enfermedad mental, o por conflictos entre los padres o los cuidadores adultos, o en caso de un acontecimiento vital importante, o de un entorno social insostenible que provocan en primer lugar disfuncionalidad y además o a la vez, psicopatología en alguno o varios de sus miembros. Lo expuesto, es ejemplificativo del Síndrome de Alienación Parental, el cual es utilizado por algún cónyuge o padre enfermo el cual enfermará a la otra parte, pero sobre todo, al menos quien es, el menos culpable de este lío pasional y emocional.

5..La falta de regulación en el Código Civil para el Distrito Federal y su contraposición del derecho humano de los niños a una infancia feliz.

Como lo señalamos en su momento, hasta antes de las reformas del 9 de mayo de 2014, no existía de manera específica, una regulación en el código mencionado, respecto al Síndrome de Alienación Parental, a pesar que este, era utilizado por el padre y/o madre alienantes en perjuicio de los hijos.

Lo anterior era frecuente en los hijos producto de un divorcio o de padres próximos a divorciarse. Se puede afirmar que la alienación parental de los hijos del divorcio, empieza cuando los padres han decidido disolver su matrimonio, surgiendo en ese momento la verdadera cara de la familia, dramática y llena de problemas, sin que los legisladores, litigantes o administradores de la justicia familiar, hayan hecho o hagan algo, por salvaguardar a la familia.

Los efectos jurídicos que se buscaban al incentivar el Síndrome de Alienación Parental son: ejercer la patria potestad de manera individual, obtener la guarda o custodia o inclusive hasta obtener una pensión alimenticia; como podemos ver, la proliferación del Síndrome aludido, no sólo sirve para que el cónyuge, yo le llamaría enfermo, logre la custodia del menor, sino que va más allá del manipuleo y ejercicio de la patria potestad.

Al practicar la alienación sobre el menor cualquiera de sus progenitores, pretende por lo regular, obtener el ejercicio de la patria potestad de manera directa haciendo a un lado al otro, es decir quiere la exclusividad sobre el infante aunque el Código Civil para el Distrito Federal establezca otra cosa, como sucedía antes de que se regulara el Síndrome de Alienación Parental en el código de la materia.

Así, el artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal precisa en su segundo párrafo que:

“Quienes detenten la patria potestad llenen la responsabilidad de relacionarse de manera armónica con sus hijos menores de edad independientemente de que vivan o no bajo el mismo techo”.⁷⁸

Como podemos ver, este párrafo señala que debe haber armonía entre padres e hijos aun cuando no vivan en la misma casa.

De igual forma, el precepto 413 del Código Civil para el Distrito Federal se lee.

“Artículo 413. La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guardia y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de menores infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal”.⁷⁹

El numeral invocado, es fácil de violentarse por cualquiera de los cónyuges o familiares del menor que pretendan por medio de la alienación; cambiar la forma de ser, actuar y pensar del menor en contra del papá, o la mamá u otros familiares ya que, al establecer dicho artículo que el ejercicio de la patria potestad se sujetará a las modalidades o cambios que le imprimen las resoluciones; por medio de estas, se puede modificar dicho ejercicio.

⁷⁸ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Op. cit. pp. 102 y 103.

⁷⁹ Idem.

Asimismo, los artículos 414 y 414-Bis del Código Civil en comento precisan:

“Artículo 414. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso”.⁸⁰

El numeral citado, es perfecto a como debe ser, no como es, es decir, como se practica cuando hay divorcio o cuando la familia es disfuncional.

En este caso, se acude a la alienación para tratar de sacar un mejor provecho tanto del menor como del padre o madre que no tiene guarda o custodia del infante, hasta hacerlo desaparecer del núcleo familiar.

“Artículo 414-Bis. Quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:

- I. Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;

⁸⁰ Idem.

- II. Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;
- III. Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y
- IV. Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.

Se considerará incumplimiento de las obligaciones de crianza, el que sin justificación y de manera permanente y sistemática no se realicen las actividades señaladas, lo que el Juez valorará en los casos de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva, y el régimen de convivencias.

No se considera incumplimiento de éstas obligaciones el que cualquiera de los progenitores tenga jornadas laborales extensas”.

Este numeral previene de manera general la seguridad física, psicológica y sexual del menor, es decir que se respeten tales conductas y se fomenten buenos hábitos, incluso, el fomento de la convivencia entre sus padres como obligación aun cuando no vivan en el mismo techo.

Relacionado con esto, los artículos 416 y 416-Bis del Código Civil para el Distrito Federal establecen:

“Artículo 416. En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fija el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles.

Con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y crianza conservando el derecho de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial”.⁸¹

Lo que establece este numeral, es aceptable, desafortunadamente, cuando hay desavenencias conyugales, esto, no se práctica y hacen de los hijos botín de guerra o señal de triunfo de un cónyuge sobre el otro para demostrar que uno puede más que el otro y, al que menos escuchan es al menor e interés superior de este.

“Artículo 416-Bis. Los hijos que estén bajo la patria potestad de sus progenitores tienen el derecho de convivir con ambos, aun cuando no vivan bajo el mismo techo.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes. En caso de oposición, a petición de cualquier de ellos, el

⁸¹ Idem.

Juez de lo Familiar resolverá lo conducente previa audiencia del menor, atendiendo su interés superior.

Para los casos anteriores y sólo por mandato judicial, este derecho deberá ser limitado o suspendido considerando el incumplimiento reiterado de las obligaciones de crianza o peligro para la salud e integridad física, psicológica o sexual de los hijos”.⁸²

Los artículos citados sin lugar a dudas son perfectos, únicamente, debemos hacer lo posible para hacerlos cumplir de manera efectiva, señalando los casos o actos de alienación.

Otro de los efectos jurídicos que se pretenden obtener con la alienación del menor es la guarda o custodia de este por cualquier medio, pero sobre todo poniéndolo en contra de su otro progenitor o pariente cercano según sea el que la ejerce.

Aun cuando en la sentencia de divorcio no se haya hecho pronunciamiento respecto a la convivencia familiar, de conformidad con el artículo 283 del Código Civil, los Jueces gozan de las más amplias facultades para resolver, en la sentencia de divorcio, todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según sea el caso, y en especial a la custodia y cuidado de los hijos; por lo que si en la sentencia de divorcio se resolvió

⁸² Idem.

que ambos cónyuges conservarían la patria potestad de sus menores hijos, y que la guarda y custodia quedaría a cargo de uno de ellos, la fijación de reglas para la convivencia familiar, como un derecho de los padres, inherente a la patria potestad, bien puede pedirse en juicio autónomo o mediante incidente después de concluido el juicio de divorcio.

De conformidad con lo que dispone el Código Civil para el Distrito Federal, el juzgador al resolver sobre el divorcio debe determinar lo referente a la guarda y custodia de los menores hijos, así como lo relativo al derecho de convivencia, pero siempre acorde con lo que beneficie a tales menores.

Por ejemplo, si en el juicio respectivo obran las diversas documentales ofrecidas por las partes, consistentes en copia certificada de la orden de aprehensión dictada contra el interesado como presunto responsable de haber cometido actos libidinosos en contra de sus menores hijas, así como un informe en psicología, y ambas pruebas, concatenadas entre sí, permitieron a la responsable estimar que existe una clara presunción fundada y lógica de que la convivencia del padre con las menores aludidas pueda producir efectos dañinos en la salud, costumbres, y sobre todo, temor y alteración respecto de la figura paterna por parte de sus hijas, ello es concluyente para que no tenga derecho a tal convivencia, previniéndose así posibles daños irreparables en perjuicio de dichas menores, cuya decisión no es conculcatoria de las garantías de legalidad y seguridad jurídica.

El beneficio real de los hijos o hacia éstos por parte de sus ascendientes o quienes ejerzan la patria potestad, únicamente consiste en una satisfacción de los padres de saber que se cuida o se está al cuidado de los hijos y pretender hacer de éstos gente de bien. Por el contrario cuando la familia es disfuncional o existe un odio desmedido entre los cónyuges, se recurre al Síndrome de Alienación Parental, para inclinar la balanza o preferencia del menor (su afecto) hacia determinada persona. Ante esta circunstancia, el 9 de mayo de 2014 se adicionó el artículo 323 Septimus al Código Civil para el Distrito Federal, quedando de la siguiente manera:

“Artículo 323 Septimus.- Comete violencia familiar el integrante de la familia que transforma la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores.

La conducta descrita en el párrafo anterior, se denomina alienación parental cuando es realizada por uno de los padres, quien, acreditada dicha conducta, será suspendido en el ejercicio de la patria potestad del menor y, en consecuencia, del régimen de visitas y convivencias que, en su caso, tenga decretado. Asimismo, en caso de que el padre alienador tenga la guarda y custodia del niño, ésta pasará de inmediato al otro progenitor, si se trata de un caso de alienación leve o moderada.

En el supuesto de que el menor presente un grado de alienación parental severo, en ningún caso, permanecerá bajo el cuidado del progenitor alienador o de la familia de éste, se suspenderá todo contacto con el padre alienador y el menor será

sometido al tratamiento que indique el especialista que haya diagnosticado dicho trastorno.

A fin de asegurar el bienestar del menor, y en caso de que, por su edad, resulte imposible que viva con el otro progenitor, el departamento de psicología del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, evaluando a los parientes más cercanos del niño, determinará qué persona quedará encargada de su cuidado; mientras recibe el tratamiento respectivo que haga posible la convivencia con el progenitor no alienador.

El tratamiento para el niño alienado será llevado a cabo en el Departamento de Alienación Parental del Servicio Médico Forense del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.”

El artículo citado, será comentado en el capítulo siguiente, para sustentar que el texto del numeral es insuficiente para regular el Síndrome de Alienación Parental, puesto que no lo define ni señala de manera específica varias de las conductas que pueden darse por los progenitores hacia los hijos.

CAPÍTULO 4

CÓMO EVITAR EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LOS HIJOS ANTE LAS CONTROVERSIAS FAMILIARES

El Síndrome de Alienación Parental, de acuerdo a lo que hemos expuesto, se presenta no sólo en el divorcio, sino más bien, en todas las controversias familiares; desde un simple enojo entre los cónyuges o pareja, hasta en los casos más drásticos de divorcio, utilizando a los hijos como botín para perjudicar o hacer mella en la persona del padre o madre con el menor alienado en su contra, como se verá a continuación.

1..La inducción del padre o madre alienador hacia los hijos en la guarda y custodia.

Generalmente, los trastornos comunes aplicables a los progenitores alienantes son: psicótico compartido, delirante, paranoico de la personalidad, límite de la personalidad y trastorno narcisista de la personalidad.

“Los síntomas que aparecen en los progenitores alienantes pueden ayudar al perito evaluador a decidir qué nivel del SAP es aplicable: presencia de psicopatología antes de la separación, frecuencia de los pensamientos de programación, de verbalizaciones de programación, de maniobras de exclusión, de denuncias a la policía y a los Servicios de Protección de Menores, litigios, episodios de histeria, de violación de las órdenes judiciales, éxito en la manipulación del sistema legal para

mejorar la programación, riesgo de intensificación de la programación cuando consiguen la custodia.”⁸³

Son múltiples los comportamientos que un progenitor puede llevar a cabo para impedir el contacto del menor con el otro progenitor que no tiene la guarda del infante estos comportamientos, de manera aislada o de forma ocasional no darían lugar al trastorno. El problema surge cuando estas conductas se dan de forma continua influyendo en el comportamiento de los hijos y modificando su percepción de la realidad algunos de estos comportamientos serían:

- “- No permitir las llamadas telefónicas a los hijos con el padre o madre.
- Organizar actividades con los hijos durante el periodo del otro.
- Presentar al nuevo cónyuge a los hijos como su nueva madre o su nuevo padre.
- Interceptar el correo y los paquetes mandados a los hijos.
- Rehusar al otro progenitor a propósito de las actividades en las cuales están implicados los hijos (actividades deportivas, actividades escolares etc.)
- Hablar de manera descortés de la nueva pareja del otro progenitor.
- Impedir al otro progenitor el ejercer su derecho a la visita.
- Reprochar al otro progenitor, el mal comportamiento de los hijos.
- Olvidarse de avisar al otro progenitor de citas importantes como son dentista, medico entre otros.

⁸³ GARDNER, Robert. Op. cit. p. 167.

- Implicar a su entorno (su madre, su nuevo cónyuge), en el lavado de cerebro de los hijos.
- Tomar decisiones importantes a propósito de los hijos sin consultar al otro progenitor (elección de escuela por ejemplo).
- Cambiar o intentar cambiar sus apellidos o su nombre.
- Impedir al otro progenitor el acceso a los expedientes escolares y médicos de los hijos.
- Irse de vacaciones sin los hijos y dejarlos con otra persona, aunque el otro progenitor esté disponible y voluntario para ocuparse de ellos.
- Contar a los hijos que la ropa que el otro progenitor les ha comprado es fea y prohibirles ponérsela.
- Amenazar con castigo a los hijos si se atreven a llamar, a escribir o a contactar con el otro progenitor de la manera que sea.”⁸⁴

Como puede observarse, se trata de padres que no rescatan nada positivo del otro; menos en presencia del niño, y que, no les es problemático en difamar y atacarlo frente a los hijos. En estos casos, prácticamente se ha roto todo tipo de relación con el padre no custodio y le adjudican la responsabilidad de lo que pasó. Por lo general, su postura negativa es compartida por su entorno relevante (parientes, amigos). Esto también, debe tomar en cuenta el legislador para evitar componendas y la solidaridad enfermiza y ventajosa de los familiares a favor del padre o madre alienante.

⁸⁴ Ibidem. pp. 168 y 169.

Al respecto, José Manuel Aguilar, considera “que estos padres son inestables, con estructuras de personalidad débiles, en los que la separación despierta inseguridades y activa sus miedos de abandono y soledad. De este modo, manipulan o alienan a sus hijos e intentan salvarse del riesgo de perderlos, independientemente de que exista un acuerdo o sentencia judicial, atacando y destrozando la imagen del otro padre y de su entorno.”⁸⁵

La dinámica citada, es consciente, tanto para el padre alienador, como para el alienado y el hijo perjudicado, la solución está en la psicoterapia. Lo primero es el tratamiento individual para el hijo y para el padre “programador”. Una vez avanzados estos procesos, lo ideal es un tratamiento parental en el que los progenitores logren acuerdos. El padre alienado debe tratarse individualmente. Las soluciones vertidas, operan desde el punto de vista psicológico, pero qué pasa ¿cuándo la cuestión legal no precisa o no resuelve al respecto? Aquí, lo más importante, es que el Poder Judicial a través de sus impartidores y procuradores de justicia, busquen el remedio legal específico para el caso concreto, como lo vamos a proponer en este trabajo, porque el mal ocasionado al menor en ocasiones es de por vida.

2....Cómo detectar el Síndrome de Alienación.

Como lo señalamos en su momento, detectar el síndrome en estudio, no es tarea fácil porque lo difícil, precisamente es su acreditación que por lo regular se requiere de peritos o expertos en la materia para no caer en el error de la confusión

⁸⁵ AGUILAR, José Manuel. Op. cit. p. 104.

porque, si pretendemos equiparar como SAP, cualquier situación en la que un menor no quiere estar con su padre o madre, es decir, aquí, es importante observar la conducta del menor, porque, no siempre el rechazo hacia la figura paterna o materna es provocada o alienada, sino más bien, en ocasiones se manifiesta por un desapego o desamor total del progenitor hacia el hijo. Esto también, habría que hacerlo valer en el momento procesal oportuno.

Por ejemplo, existen progenitores que hacen todo lo posible para que sus hijos no les quieran. Por ello resulta crucial, la determinación del origen del rechazo de un menor, al referente paterno o materno. Debemos descartar situaciones de maltrato, abuso sexual, por no decir los supuestos más comunes, sobre todo padres, que se despreocupan de sus hijos, que no reúnen aptitudes ni habilidades parentales, que sólo cumplen por compromiso y con quienes los pequeños se aburren, comprobando como su papá se lo pasa estupendamente con su nueva novia mientras que a ellos les deja solitos en casa viendo la tele.

Aparecen y desaparecen de la vida de sus hijos, y que no pueden pretender que cuando estos tienen ya una cierta edad, capacidad de discernimiento y reproche, les reciban con los brazos abiertos. Lo fácil sería autojustificarse en esos casos, alegando que los hijos están alienados por la madre.

Es necesario examinar todos los factores y condicionantes, sin adoptar decisiones apriorísticas, debiendo, en estos casos, los jueces hacerse llegar de toda prueba técnica pericial que, aporte las pertinentes valoraciones, para determinar la

causa y origen del rechazo y negativa del menor a tener contacto con su padre o madre.

En sentido lato, hay cuatro criterios que permiten de manera razonable predecir que el proceso de alienación está en proceso: La obstrucción, la reacción de rechazo por parte de los hijos, deterioro de la relación padre e hijo; y las denuncias falsas.

1. Obstrucción a todo contacto: la razón más alegada es que el otro progenitor no es capaz de ocuparse de los hijos, por lo que estos no se sienten bien cuando vuelven de las visitas. También se suele alegar que los menores necesitan tiempo para adaptarse al cambio. Los mensajes suelen ser él/ella ya no es parte de esta familia, se ha marchado porque no nos quiere, nos ha abandonados dejándonos tirados o en la calle. El objetivo es excluir al otro progenitor de la vida de los hijos dejando de lado el principio de que cada uno de los padres debe favorecer el desarrollo positivo de la relación entre los hijos y el otro progenitor.

2. Reacción de miedo por parte de los hijos. "El menor puede mostrar una reacción evidente de miedo, de desagrado o estar en de acuerdo con el progenitor alienador, pero éste puede amenazar al hijo con abandonarlo o mandarlo a vivir con el otro progenitor, por lo que el menor se pone en una situación de dependencia y está sometido regularmente a pruebas de fidelidad. En este sentido, para sobrevivir estos menores aprenden a manipular, se hacen expertos prematuros para descifrar

el ambiente emocional, para decir nada más que una parte de la verdad, ya que el menor intenta no defraudar al progenitor con quien convive.”⁸⁶

3. Deterioro de la relación desde la separación, es el criterio más decisivo, por lo que es importante el estudio de la relación parental antes de la separación y no confiarse únicamente de lo que cuentan los hijos.

4. Denuncias falsas de abuso: sobre todo de tipo sexual, aunque también se alegan de tipo emocional.

Si efectivamente se constata que se ha producido SAP, habría que distinguir las siguientes situaciones:

1. Que la actuación judicial se produzca cuando el niño/a aun no haya cumplido ocho años: “En tales casos si el síndrome apreciado es leve o moderado puede resultar efectiva la derivación a un proceso de mediación familiar e incluso la intervención del Punto de Encuentro Familiar. Si el síndrome presentara unas características de ser severo, concurriendo todas o casi todas las que se han examinado aplicadas a un caso concreto, considero que procedería acordar:”⁸⁷
 - Cambio provisional de guarda y custodia, incluso con posible atribución a un tercero “mientras que pericialmente se confirma el diagnóstico de SAP o

⁸⁶ GARDNER, Robert. Op. cit. p. 170.

⁸⁷ LÓPEZ DE LLERGO, Teresa. Op. cit. p. 202.

riesgo por parte del progenitor custodio. Resulta preciso arbitrar medidas para que el menor no mantenga contacto durante ese periodo con el progenitor alienador, incluidos hermanos mayores en los que se haya consolidado y reafirmado el SAP.”⁸⁸

- Realizar, después de ese periodo, y cuando el niño/a vuelva con el progenitor alienador, un seguimiento y control de la situación familiar, comprobando si se mantienen las influencias y estrategias del progenitor alienador y si el menor, que debe haber recobrado el afecto hacia el progenitor alienado en ese plazo impuesto de relación sin interferencias, vuelva a mostrar síntomas injustificados de rechazo.
 - En el caso de que reaparezcan los síntomas, se deberá acordar el cambio definitivo de guarda y custodia, de lo que habría quedado apercibido el progenitor custodio alienador.
2. “Actuación judicial cuando el menor tiene entre 8 y 12 años, bien porque antes no se haya producido una actuación judicial contundente y eficaz, bien porque el padre no haya sabido o querido reaccionar contra el SAP o este se manifieste en esa franja de edad comprendida entre los 8 y 12 años. Las pautas de actuación tanto en el supuesto de un SAP leve o moderado, han de ser las mismas a las indicadas, aun cuando en resultaría adecuado exigir a los progenitores que iniciaran, aun cuando el seguimiento fuera favorable, un proceso terapéutico por el cambio.”⁸⁹

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ Ibidem. p. 204.

3. Actuación judicial cuando el menor tiene entre 12 y 16 años, bien porque antes no se haya producido una actuación judicial efectiva y contundente, bien porque tampoco el padre haya sabido o querido reaccionar contra el SAP, pues muchos padres o madres alienados terminan tirando la toalla ante el sufrimiento psicológico y emocional de comprobar el desafecto, rechazo y desprecio de sus hijos. En esas edades, la alienación siempre alcanza el grado de severa y consolidada. Por mi experiencia, creo que a esas alturas, solo se puede intentar el inicio de un proceso de intervención terapéutica, impuesta a los progenitores y al propio adolescente, alienado, imposición que se justifica por interpretar que se trata de un tratamiento que redundará en interés de ese menor, víctima, aun cuando lo niegue, de un daño de indudable gravedad.

Con base a lo expuesto, será importante valorar la posibilidad de un acercamiento progresivo con el progenitor alienado, si aun así, fracasaran todos los esfuerzos por remediar los estragos emocionales que haya podido provocar el SAP en el adolescente, y no se consiguiera la reorientación de su concepción del progenitor alienado, había que admitir que el daño se ha consumado. En tal caso, se podría decir que un padre o una madre han perdido a su hijo o hija, aunque hay casos en que con la madurez se consigue reconocer la intoxicación y secuestro emocional padecido. A veces, tardíamente y cuando incluso el progenitor alienado ha fallecido, lo que puede producir un sentimiento de culpabilidad que se arrastrará toda la vida.

No obstante, que esa pérdida no puede ni debe quedar impune ni salirle gratis al progenitor alienador. Lo cierto es que se ha sufrido un daño moral evidente, la pérdida de un hijo, cuantificable en una suma indemnizatoria elevada y proporcional al perjuicio sufrido, imputable a la campaña y estrategia de desprestigio emprendida en el progenitor alienador y que ha conseguido la consumación de un SAP, existiendo una manifiesta relación de causalidad-efecto entre esa conducta dolosa o, como mínimo culposa, de ese progenitor y el daño padecido. La acción de responsabilidad extracontractual, artículo 1916 del Código Civil, podría, por tanto, prosperar y dar lugar a una indemnización sustancial, justa y que, aunque no dejando satisfecho al progenitor privado de sus hijos, le compensaría económicamente de su sufrimiento.

3....Consecuencias en los hijos menores y mayores de edad.

Es difícil pronosticar las consecuencias que un Síndrome de Alienación Parental va a tener a corto o mediano plazo en los menores pero, se ha podido evidenciar, la aparición de síntomas, ante la simple presencia física del progenitor rechazado, de cuadros de ansiedad, crisis de angustia y miedo a la separación. Esto, unido a alteraciones a nivel fisiológico en los patrones de alimentación y sueño, conductas regresivas y de control de esfínteres, es pues, una sintomatología a la que presentan los menores que sufren maltrato emocional, ya que los recuerdos del niño respecto del progenitor alienado son sistemáticamente destruidos.

“En el supuesto citado, el niño puede encontrar obstáculos insuperables si, más tarde en su vida, busca restablecer las relaciones con el progenitor perdido y su

familia. Algunos de estos niños eventualmente se vuelven contra el progenitor alienador, y si el progenitor objeto se ha perdido también para ellos, al niño le queda un vacío imposible de volver a llenar.”⁹⁰

Los efectos del SAP sobre los niños y sobre el progenitor alienado pueden ser considerados como una forma de maltrato o abuso psicológico y emocional, que puede producir un daño psicológico permanente en el vínculo con el progenitor alienado.

Si la intervención no se produce, el niño queda abandonado y crecerá con pensamientos disfuncionales. No es sólo cuestión de que el niño podría no llegar a establecer jamás una relación positiva con el progenitor alejado, sino que sus propios procesos de pensamiento han sido interrumpidos y coaccionados hacia patrones patológicos. El modelo principal de los hijos será el progenitor patológico, mal adaptado y con una disfunción.

“El Síndrome de Alienación Parental, puede inducir a los hijos víctimas una depresión crónica; una incapacidad de funcionar en un ambiente psicosocial normal; trastornos de identidad y de imagen; desesperación; un sentimiento incontrolable de culpabilidad que surge cuando el hijo se da cuenta, una vez adulto, que ha sido cómplice, a pesar de él, de una gran injusticia infligida al progenitor alienado; un

⁹⁰ CONWAY RAND, Denisse. El Síndrome de Alienación Parental y los Menores de Edad. 2ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2010. p. 220.

sentimiento de aislamiento; comportamientos de hostilidad; una falta de organización; una personalidad esquizofrénica y a veces el suicidio.”⁹¹

En forma concluyente, diremos que tanto el comúnmente, lavado de cerebro, así como la programación, manipulación o cualquier otro término con el cual, quiera ser llamado este proceso, es destructivo para el niño y para el progenitor alienado. Ninguno de ellos será capaz de llevar una vida normal y saludable a menos que el maltrato sea interrumpido.

4....Propuesta para adicionar un capítulo al Código Civil del Distrito Federal donde se prevengan y sancionen las conductas de los padres alienadores a la luz de los derechos humanos de la niñez.

Como lo hemos venido sosteniendo, el Síndrome de Alienación Parental, a pesar de que ya está regulado en el Código Civil para el Distrito Federal, a partir del 9 de mayo de 2014, su redacción, debió ser más extensa y apropiada, porque es un problema creciente en nuestra sociedad, los especialistas en este fenómeno coinciden que en la misma manera en que se incrementa el número divorcios, será más común ver niños que son manipulados por un cónyuge para odiar al otro.

Los efectos que trae consigo el Síndrome de Alienación Parental en los hijos, trae muchas consecuencias, razón por la cual, proponemos se regule y sancione, si es necesario con cárcel, a los alienantes, porque la alienación parental está considerada como maltrato infantil, y/o un delito.

⁹¹ Ibidem. p. 221.

De acuerdo a los últimos datos y estadísticas vertidas en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, los niños alienados, pueden ser denominados como grupos vulnerabilizables o de fácil influencia para manejarlos a favor o en contra, respecto de un progenitor. En este sentido, podemos afirmar que las medidas precautorias que toma el juez de lo familiar durante el proceso de separación y al decretarse un divorcio no han sido suficientes para proteger al menor, sobre todo tratándose del Síndrome de Alienación Parental, ya que perjudican al menor de manera irreversible; por ello nuestra propuesta de adicionar un capítulo al título sexto, de nuestro Código Civil, recorriéndose los subsecuentes, para que el juzgador brinde de manera efectiva la protección jurídica que el menor requiere; solicitando personal médico especializado; o personal calificado que detecten a tiempo tal síndrome en el menor así como también, al padre o madre que inducen a tal acto sancionándolo con lo que éste más persigue, la suspensión o limitación de la patria potestad y pérdida, o cambio de la guarda y custodia al momento de acreditar la alienación. El personal calificado, deberá estar adscrito al juzgado familiar correspondiente para que una vez, presentada la solicitud de divorcio, o el cambio de guarda y custodia, se brinde atención a los menores de tal manera que se detecte a tiempo el síndrome referido.

Lo anterior, es con el propósito de dar cumplimiento a la protección, que el derecho en general y en especial, el derecho familiar deben proporcionar a los menores.

De igual forma, el juzgador de lo familiar, debe procurar en todo momento que se cumplan por todos los medios posibles la prevención de tal síndrome. Es sabido, que tal alienación, para muchos, aún es desconocida pero si practicada frecuentemente por la mayoría de padres en proceso de divorcio o ya divorciados, que se disputan la guarda o custodia del menor. Sin embargo, los trastornos que le infringen al menor por el padre o madre alienantes, son múltiples y de efectos negativos en su minoría de edad, que lo acompañarán durante toda su vida y lo que es peor, puede ser hereditario, lo que hará que, cuando el menor crezca, adopte la misma actitud para con sus hijos porque incluso, ya siendo este adulto la madre o padre alienante, sigue desahogando su frustración y odio para con la parte contraria en presencia del hijo; culpando a su progenitor de todo lo malo que le suceda, será por culpa de aquel, que los abandonó.

Por lo expuesto, es preciso presentar algunas formas de prevención del síndrome, a través de:

- Mejor preparación de jueces familiares.
- Tener personal especializado de otras materias que prevengan y detecten tal alienación.
- Cambiar la cultura de los padres al respecto, concientizándolos de lo que verdaderamente conviene a los hijos.
- Pérdida definitiva de la guarda y custodia para el padre alienante como sanción.

- Incentivar los estudios psicológicos hacia los padres, para detectar si son candidatos para la guarda y custodia de sus hijos en su defecto, suplirlos, por los abuelos ya sean paternos o maternos.
- Tomar en cuenta la opinión de los abuelos en ambas líneas así como los testimonios de personas allegadas a los padres.

Si aplicamos las sugerencias citadas, se tendrán mejores hijos, padres y por consecuencia una mejor sociedad, pero sobre todo, una mejor impartición de justicia que proteja el interés superior del menor, para que cuando, el juzgador determine a quién le corresponde la custodia provisional o en su momento la definitiva, debe considerar diversos criterios para su otorgamiento, tomando en cuenta lo que él estima a priori, al menos al momento de decretar la custodia provisional, el mejor interés del menor, en el entendido que son diversos los razonamientos en los que debe basarse el juzgador al momento de emitir su decisión, debiendo ésta ser lo suficientemente motivada y sobre todo orientada a las necesidades del menor, las habilidades de los padres y al mejor ajuste entre ambos.

Los criterios que debe tomar en cuenta, el juzgador de lo familiar, para determinar la guarda y custodia de los menores, son: la opinión del menor, género y edad, de la persona que se ha desempeñado como cuidador o custodio habitual, condiciones y capacidad, residencia del menor, conservación de la unidad filial, existencia de enfermedad en el progenitor y hasta la orientación sexual de éste. También, cualquier otro factor que esté relacionado con el desarrollo integral y bienestar del menor. Es importante mencionar que los criterios mencionados no

fueron citados bajo prelación alguna, sino que se hizo con el ánimo de señalar algunos de los aspectos que toman en consideración determinados jueces al momento de determinar a quién le corresponderá la guarda y custodia de los menores.

5....Texto sugerido del capítulo que se pretende adicionar.

Por lo sostenido en esta investigación y a pesar que actualmente se encuentra regulado en el artículo 323 Septimus el Síndrome de Alienación Parental, consideramos que éste no está lo suficientemente regulado porque en su cuerpo legal establece:

“Artículo 323 Septimus.- Comete violencia familiar el integrante de la familia que transforma la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores.

La conducta descrita en el párrafo anterior, se denomina alienación parental cuando es realizada por uno de los padres, quien, acreditada dicha conducta, será suspendido en el ejercicio de la patria potestad del menor y, en consecuencia, del régimen de visitas y convivencias que, en su caso, tenga decretado. Asimismo, en caso de que el padre alienador tenga la guarda y custodia del niño, ésta pasará de inmediato al otro progenitor, si se trata de un caso de alienación leve o moderada.

En el supuesto de que el menor presente un grado de alienación parental severo, en ningún caso, permanecerá bajo el cuidado del progenitor alienador o de la

familia de éste, se suspenderá todo contacto con el padre alienador y el menor será sometido al tratamiento que indique el especialista que haya diagnosticado dicho trastorno.

A fin de asegurar el bienestar del menor, y en caso de que, por su edad, resulte imposible que viva con el otro progenitor, el departamento de psicología del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, evaluando a los parientes más cercanos del niño, determinará qué persona quedará encargada de su cuidado; mientras recibe el tratamiento respectivo que haga posible la convivencia con el progenitor no alienador.

El tratamiento para el niño alienado será llevado a cabo en el Departamento de Alienación Parental del Servicio Médico Forense del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.”

Como podemos observar, en apariencia el artículo citado es congruente pero, por la frecuencia que se practica el síndrome citado en contra de los menores, y la trascendencia de sus consecuencias en la vida de los menores, consideramos que será pertinente adicionar de un capítulo al título sexto del Código Civil para el Distrito Federal, a efecto de regular y sancionar a los progenitores que tratan de manipular o manipulen a sus menores hijos, para ponerlos en contra del otro progenitor. En este orden de ideas, la propuesta de ley prevé sanciones como son multa, cambio de la guarda y custodia del menor, hasta la pérdida o suspensión de la patria potestad por parte del padre alienante.

De este modo proponemos que frente a una controversia familiar, donde se alegue alienación parental, el juez deberá ordenar, se realice un estudio psicológico a los padres, con el propósito de dictaminar si éstos están produciendo un hecho de manipulación en contra del hijo, para que el juzgador pueda emitir una sentencia o sanción adecuada y con base a esto, decretar a quién de los progenitores se le debe otorgar la custodia provisional y en su momento definitiva del o los menores.

Proponemos, que el texto de la adición de un Capítulo Tercero Bis, al Libro Primero del Título Sexto del Código Civil para el Distrito Federal, quede redactado, así:

CAPÍTULO III BIS DE LA ALIENACIÓN PARENTAL

“Artículo 323-Septimus A. Habrá alienación parental cuando exista injerencia o manipulación psicológica del padre o de la madre o de aquél que ejerza la patria potestad, guarda y custodia del menor para ponerlo en contra de un progenitor y desarrolle conductas negativas para el establecimiento o mantenimiento del derecho de convivencia.”

“Artículo 323-Septimus B. Es obligatorio para todo aquel que ejerza la patria potestad, procurar el respeto, acercamiento y convivencia constante de los menores con el otro ascendiente que ejerza la patria potestad. Cada uno de los ascendientes deberá evitar cualquier acto de manipulación, o alienación parental encaminada a

producir en el menor, odio o rechazo hacia el otro progenitor o pariente más próximo hasta el cuarto grado.”

“Artículo 323-Septimus C. Son formas de alienación parental.

- I. Obstaculizar el ejercicio de la patria potestad;
- II. Impedir el libre contacto y convivencia de los menores con sus progenitores;
- III. Obstruir el derecho de visitas y convivencias entre padre o madre e hijo;
- IV. Omitir u ocultar información relevante por parte de un progenitor al otro sobre el menor, incluyendo educación, medicina y el cambio de domicilio;
- V. Presentar denuncia falsa de un progenitor o la familia de este contra el otro, para obstruir o impedir su convivencia con el menor;
- VI. Cambiar de domicilio sin justificación, con el fin de dificultar el derecho de convivencia del menor con el otro progenitor.”

“Artículo 323-Septimus D. Declarada la alienación parental en cualquier momento del procedimiento, el juez dictará con carácter urgente, previa audiencia respectiva, las medidas provisionales para salvaguardar la integridad psicológica del menor y, de ser el caso, decretar las medidas para reestablecer la convivencia con el padre alienado a efecto de favorecer un acercamiento efectivo entre los dos, si los hubiere, además, asegurará de que el menor y los padres gocen de la asistencia de garantía mínimo de visitas, excepto en los casos en que existe un riesgo inminente de perjuicio a la integridad física o psicológica del menor, certificado por profesional designado por el juez para las visitas de supervisión.”

“Artículo 323-Septimus E. El dictamen pericial del experto, se basará en una extensa evaluación psicológica o biopsicosocial, a los padres, donde se tomará en cuenta la historia cronológica y clínica de la relación de pareja, respecto a las causas que originaron la separación, así como un informe de cómo el menor se manifiesta, acerca de posibles cargos contra los padres. En la asignación o cambio de custodia, se dará preferencia al progenitor que permite la coexistencia eficaz del menor con aquel en los casos en que no sea factible la custodia.”

“Artículo 323-Septimus F. Cuando el menor presente un grado de alienación parental severo o moderado, bajo ningún supuesto, permanecerá bajo el cuidado del progenitor alienante o de la familia de éste, suspendiéndose todo contacto con el padre alienador y el menor será sometido al tratamiento que indique el especialista que haya diagnosticado dicho trastorno.

Con el propósito de resguardar el bienestar del menor, y en caso que, por su edad, resulte imposible que viva con el otro progenitor, el departamento de psicología del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, previa evaluación de los parientes más cercanos del niño, determinará qué persona quedará encargada de su cuidado; mientras recibe el tratamiento respectivo que haga posible la convivencia con el progenitor no alienador.

El tratamiento para el niño alienado será llevado a cabo en el Departamento de Alienación Parental del Servicio Médico Forense del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.”

CONCLUSIONES

PRIMERA. El divorcio es el rompimiento del vínculo matrimonial que, cuando existe un motivo pasional o económico en la pareja, es difícil que los ex cónyuges mantengan una relación armónica con los hijos y sí, generan disgregación conyugal, así como una serie de secuelas que repercuten directamente a los hijos que pueden afectarlos toda su vida.

SEGUNDA. El divorcio, ha asumido formas y efectos diversos, dependiendo de cada cultura, pero siempre ha estado presente en la mayor parte de los órdenes jurídicos de las distintas sociedades; sin embargo, siempre ha tenido como botín a los hijos, es decir, los legisladores poco o nada han hecho en algunos países, para proteger y salvaguardar el interés superior del menor cuando éstos son alienados por los progenitores.

TERCERA. La compleja decisión sobre la guarda y custodia de menores en tratándose del Distrito Federal, se toma con base a consideraciones discriminatorias que establecen una elección a priori, soslayando la posibilidad de que el juez evalúe en toda su dimensión, cuál es el interés superior del menor.

CUARTA. Mientras el Síndrome de Alienación Parental no estaba regulado en la legislación civil, y no se sancionaba debidamente, la alienación continuaba destruyendo la relación de los hijos con el progenitor alienado. A partir del 9 de mayo de 2014, se regula el síndrome citado en el artículo 323 Septimus del Código Civil

para el Distrito Federal, aunque a nuestro juicio, no se le da la importancia que este acarrea hacia los hijos.

QUINTA. Con base a la indiferencia que existía anteriormente, respecto al tema de alienación parental por parte de los que intervienen en un proceso judicial, y ante la falta de lineamientos específicos para diagnosticarla, dieron como resultado aunque de manera insuficiente, la adición del artículo 323 Septimus al Código Civil para el Distrito Federal, donde se regula dicho síndrome.

SEXTA. A través de nuestra propuesta, proponemos que las medidas precautorias que tome el Juez de lo Familiar en contra del progenitor alienante, sean efectivas e incluso, se le restrinja o suspenda de manera inmediata, la guarda y custodia del menor, al progenitor alienante, favoreciendo con esto al progenitor alienado, pero, como lo señalamos, estas acciones deben ser inmediatas e inclusive, en la audiencia respectiva, el Juez pudiera entregar en ese acto, al menor al otro progenitor, porque, como se ha dado hasta ahora, los resultados siguen siendo nulos.

SÉPTIMA. Los efectos psicológicos del Síndrome de Alienación Parental, con relación a los hijos son que se les crea, una mentalidad de inutilidad, es decir, los menores, no pueden hacer nada, si no cuentan con la ayuda del progenitor alienante, considerando al progenitor alienado culpable de todas sus desdichas.

OCTAVA. El cónyuge o concubino, que practica el Síndrome de Alienación Parental, tiene como objetivo, conservar la guarda y custodia del menor, para así, ejercer de manera directa y exclusiva la patria potestad sobre el infante y por consecuencia, obtener una pensión alimenticia.

NOVENA. Será necesario que el Síndrome de Alienación Parental, se regule en el Código Civil para el Distrito Federal, como lo estamos proponiendo e inclusive, exista coordinación del juzgador de lo familiar con las instancias competentes, para buscar soluciones idóneas a tal conducta, teniendo profesionistas especializados en la materia para que, por medio de estudios profesionales hacia los padres, detecten cuando el menor, éste siendo alienado. En este preciso instante, se debe suspender, limitar y sancionar el ejercicio de la patria potestad, al progenitor alienante.

DÉCIMA. Con la propuesta planteada, sugerimos, cómo evitar el Síndrome de Alienación Parental en los hijos, no sólo en los divorcios sino en todas las controversias familiares, con el propósito de hacer del derecho familiar, un derecho preventivo, dotando a los juzgadores de los insumos legales suficientes, para que puedan impartir justicia en forma idónea, con base a los hechos y al derecho, tomando en cuenta el interés superior del menor.

BIBLIOGRAFÍA

ACKERMAN, Joseph. Síndrome Real de la Alienación Parental. 2ª edición, Vergara, Barcelona, España, 2012.

AGUILAR, José Manuel. SAP Síndrome de Alienación Parental. Hijos Manipulados por un Cónyuge para Odiar al Otro. 2ª edición, Almuzara, Barcelona, España, 2010.

BONFANTE, Pedro. Derecho Romano. 4ª edición, Porrúa, México, 2000.

BONNECASE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen 1. 2ª edición, Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho, México 2001.

CALVERTÓN, V. F. La Bancarrota del Matrimonio. 2ª edición, Bosch, Buenos Aires, Argentina, 2012.

CONVAY RAND, Denisse. El Síndrome de Alienación Parental y los Menores de Edad. 2ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2010.

DE LA MATA PIZANA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. Derecho Familiar. 2ª edición, Porrúa, México, 2013.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Historia de México. Tomo III. 6ª edición, Fondo de Cultura Económica México, 1990.

GARDNER, Robert. El Síndrome de Alienación Parental. La Diferencia Contra el Abuso Sexual en los Niños. 2ª edición, CRESSKILL, New Jersey, E.U., 1997.

GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica. Los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en México. s/e, Porrúa-UNAM, México, 2011.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria. Estudios Sobre Adopción Internacional. 3ª edición, UNAM, México, 2011.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª edición, UNACH, Tuxtla Gutiérrez Chiapas, México, 1988.

HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón y María Pérez Porrúa Suáres. El Divorcio. Práctica Forense de Derecho Familiar. 2ª edición, Porrúa, México, 2012. p. LVII.

LÓPEZ DE LLERGO, Teresa. Psicopatología de la Familia. 2ª edición, Atenea, México, 2003.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. 2ª edición, Porrúa, México, 2008.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Matrimonio Sacramento. Institución. 8ª edición, Mexicana, México, 1990.

MANDURA, Saúl. Diagnóstico y Clases del Síndrome de Alienación Parental. 4ª edición, Bosch, Barcelona, España, 2007.

PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 3ª edición, Porrúa, México, 2000.

PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. Derechos de los Niños. 2ª edición, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, UNAM, México, 2001.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 18ª edición, Porrúa, México, 2005.

PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. Derecho Civil. Volumen 8, 2ª edición, Traducción De Leonel Pereznieta Castro, Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho, México, 2000.

RAMÍREZ ARAUJO, José Los Segundos Matrimonios. 2ª edición, Diana, México, 2008.

RIVERA HERNÁNDEZ, Francisco. El Interés del Menor. 3ª edición, DYCKINSON, Madrid, España, 2000.

RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia. La Protección de los Menores en el Derecho Internacional Privado. 2ª edición, UNAM, México, 2006.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. 8ª edición, Porrúa, México, 2010.

ROSENFELD, Nickman. Los Males Familiares del Siglo XXI. 2ª edición, Small, E.U.-México, 2009

TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio. Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos Ratificados por México. 4ª edición, C.N.D.H., México, 2012.

VALENZUELA REYES, María Delgadina. Maternidad y Paternidad Irresponsable. 2ª edición, Pac, México, 2008.

WILSON M., Robert. Amor que Asfixia (Madres que Aman Demasiado). 4ª edición, Géminis, México, 2012.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2ª edición, Sista, México, 2014.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 2ª edición, Sista, México, 2014.

Código Civil para el Distrito Federal. 2ª edición, Sista, México, 2014.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Código Civil para el Distrito Federal. 73ª edición, Revisada, Actualizada y Acotada, Porrúa, México, 2005.

Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. 2ª edición, Secretaría de Gobernación, México, 1980

JURISPRUDENCIA

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII. Abril 2011. Novena Época. Primera Sala.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII. Marzo de 2011. Novena Época. Quinta Sala.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario de la Lengua Española. 2ª edición, Grolier, Barcelona, España, 2010.

Enciclopedia Salvat. 3ª edición, Salvat, España, 2011.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. T. D-H. 10ª edición, Porrúa-UNAM, México, 2003.

OTRAS FUENTES

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. 2ª edición, C.N.D.H., México, 2004.

Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. 2ª edición, C.N.D.H., México, 2005.

Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. Matrimonios y Divorcios en México. 2ª edición, INEGI, México, 2008.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Una Lectura de los Derechos Sexuales y Reproductivos Desde la Perspectiva de Género. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XXXV, Número 105, septiembre-diciembre de 2002.

Periódico Reforma. Domingo 26 de septiembre, México, D.F., 2013.