



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

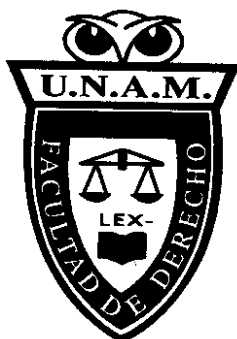
**“REFORMA AL ARTÍCULO 323-SEPTIMUS DEL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

MARÍA VIRGINIA ACOSTA GUTIÉRREZ



ASESORA: DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO: SEMCIV/82/2015

ASUNTO: Aprobación de Tesis.

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, U.N.A.M.,
P R E S E N T E.


La alumna, **ACOSTA GUTIÉRREZ MA. VIRGINIA**, quien tiene el número de cuenta **071013934**, elaboró bajo la asesoría y responsabilidad de la **DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS**, la tesis denominada "**REFORMA AL ARTÍCULO 323-SEPTIMUS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**", y que consta de **143** fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional. Dicha autorización no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 2 de julio del 2015.


LIC. JOSÉ MARCOS BARROSO FIGUEROA
Director del Seminario, turno matutino..



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

MTRO. JOSE M. BARROSO FIGUEROA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CIVIL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM.
TURNO MATUTINO
P R E S E N T E

Muy distinguido maestro:

Por este medio me permito saludarlo e informarle, que hace unos días, recibí de la pasante MARÍA VIRGINIA ACOSTA GUTIÉRREZ, la tesis intitulada, "REFORMA AL ARTÍCULO 323-SEPTIMUS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL" con la cual, pretende optar al título de Licenciada en Derecho.

De la lectura y análisis del trabajo de investigación, sometido a la consideración de la suscrita, se desprende que desde el punto de vista del fondo y la forma, reúne los requisitos ordenados por los Reglamentos de nuestra "Alma Mater", para este tipo de estudios.

En cuanto al fondo, la sustentante, plantea una mejor redacción del recién reformado artículo 323 Septimus del Código Civil para el Distrito Federal. Para demostrarlo, fundamenta su postura en cuatro capítulos: En el primero, hace una síntesis histórica de la alienación de los hijos en la antigüedad en Roma, Francia, España y México, así como también, las consecuencias de la alienación parental en la actualidad. En el segundo, menciona los conceptos generales que tienen relación con el trabajo citado, como: matrimonio, divorcio, violencia familiar, familia, derecho familiar, menor, interés superior de éste y el de Síndrome de Alienación Parental. En el tercero, realiza un análisis jurídico del Síndrome de Alienación Parental en nuestro derecho, desde sus síntomas y caracteres, así como también, la importancia del diagnóstico médico, clases de síndrome, sus efectos, menores vulnerabilizables, los derechos del menor y el interés superior de éste con relación a la Convención de los Derechos del Niño.

Real

Finalmente, en el capítulo cuarto, concluye con la propuesta de reforma al artículo 323 Septimus del Código Civil para el Distrito Federal, aportando las características del padre o madre alienantes, las consecuencias de alienar a los hijos, lo emitido por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto, para que después de analizar el artículo 1º constitucional, y compararlo con el artículo 323 Septimus citado, plantea las bases de hecho y de derecho para reformar dicho numeral.

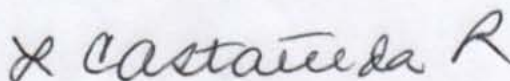
Desde el punto de vista de la forma, se aprecia un lenguaje claro en la elaboración del trabajo, además de fundarlo científicamente, mediante el uso de las técnicas de investigación documental, situación que se desprende de la bibliografía utilizada en su elaboración, las fuentes manejadas, doctrina y legislación consultadas.

Las citadas razones, fundamentan mi **VOTO APROBATORIO** al referido trabajo, para, de no existir inconveniente de su parte, se autorice la impresión de la tesis y la sustentante lleve a cabo su examen profesional.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad, para reiterarle las seguridades de mi consideración distinguida.

ATENTAMENTE

"Por mi raza hablará el espíritu"



DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS

México, D.F., 30 de Junio de 2015

DEDICATORIAS

A Dios: Por darme vida y talento para terminar lo iniciado hace tanto tiempo.

A mi Padre (q.e.p.d.) : Por heredarme la vocación para estudiar esta carrera y alentarme a ejercerla; no te fallé papi.

A mi Madre: Por creer en mí y no dejarme claudicar; gracias por tu amor y apoyo, mami.

A mi Hija: Por enseñarme desde pequeña la fuerza de la frase “querer es poder”; gracias chiquita.

A mi Hermano: Por ser como es y estar conmigo en este paso tan importante en mi vida; gracias Henry.

Y a todos los que en el camino me alentaron a terminar mis estudios, amigos y compañeros de trabajo, en especial a los que confiaron en mí.

Con mucho agradecimiento a mis maestros y en especial a mi

“UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO”

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

LA ALIENACIÓN DE LOS HIJOS EN LA ANTIGÜEDAD

1. En Roma.....	1
2. Francia.....	5
3. España.....	12
4. México.....	22
5. Consecuencias de la alienación parental en la actualidad.....	33

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTOS GENERALES

1. Concepto de matrimonio.....	41
2. Concepto de divorcio.....	48
3. Concepto de violencia familiar.....	52
4. Concepto de familia.....	60
5. Concepto de derecho familiar.....	65
6. Concepto de menor.....	69
7. Concepto de interés superior del menor.....	71
8. Concepto de Síndrome de Alienación Parental.....	77

CAPÍTULO TERCERO

EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN NUESTRO DERECHO

1. Síntomas del menor alienado.....	81
2. Diagnóstico médico del síndrome.....	85

3. Tipos de síndrome.....	91
4. Efectos sociales del SAP.....	96
5. Los menores de edad, sujetos de alta vulnerabilidad.....	99
6. Derechos del menor.....	100
a. Vivir en familia.....	102
b. A la alimentación.....	103
c. A decidir con quién debe vivir en caso de divorcio.....	104
7. El interés superior del menor a la luz de la Convención de los Derechos del Niño.....	107

CAPÍTULO CUARTO

REFORMA AL ARTÍCULO 323-SEPTIMUS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

1. Características del padre o madre alienantes en el divorcio.....	114
2. Consecuencias de esta alienación hacia los hijos.....	117
3. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.....	119
4. Análisis de la reforma al artículo 1º constitucional de 10 de junio de 2011.....	122
5. Análisis del artículo 323-Septimus del Código Civil para el Distrito Federal.....	127
6. Propuesta de reforma al artículo 323-Septimus del Código Civil para el D.F.....	131
CONCLUSIONES.....	134
BIBLIOGRAFÍA.....	138

INTRODUCCIÓN

Como sabemos, el 9 de mayo de 2014, se adicionó al Código Civil para el Distrito Federal, el artículo 323-Septimus, ante la constante utilización ilegal de los menores para favorecer a uno de los progenitores y por consecuencia, poner en contra del otro toda la estima, interés y amor que el infante pudiera tener para el padre alienado. Desafortunadamente, el numeral citado, no engloba todas las hipótesis de alienación parental (ahora violencia familiar) e inclusive, no define de manera específica la conducta citada y más bien, habla de la comisión de la violencia familiar cuando el integrante de la familia transforma la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores, sin señalar a qué vínculo se refiere.

Lo anotado, sólo es un adelanto para demostrar que este tipo de alienación, ahora llamada violencia familiar, en la redacción del artículo referido, no contiene la importancia que un hecho tan trascendente reviste, en atención al daño ocasionado a las niñas, niños y adolescentes, los cuales se les limita y transgrede su derecho preferencial de convivencia con sus padres el cual, debe tener preferencia por encima del derecho de los padres a convivir con sus hijos; por ello, en esta investigación, plantearemos algunas propuestas para que en el artículo 323 Septimus del ordenamiento civil citado, sea más específico y aborde, temas tan importantes como la suspensión, terminación y pérdida de la patria potestad para el alienador y que tal sanción, sea pronta y expedita.

Para lograr lo anterior, dividimos el trabajo en cuatro capítulos: El primero, habla de la alienación a los hijos en la antigüedad, en Roma, Francia, España y México, de igual forma, abordamos los efectos del divorcio y terminación de la relación de pareja, los efectos para los hijos, así como también, el tratamiento que se le da a la alienación en este siglo. En el capítulo segundo, tratamos lo relacionado a los conceptos generales que tienen estrecha relación con el tema de la investigación como: matrimonio, divorcio, violencia familiar, familia, derecho familiar, concepto de menor, el interés superior de éste y el Síndrome de Alienación Parental.

En el capítulo tercero, subrayamos el tratamiento que se le ha dado en nuestro derecho a este tipo de violencia, en primer término como síndrome, después como alienación y por último como violencia familiar, señalando los síntomas del menor alienado, importancia del diagnóstico médico, tipos de síndrome, los efectos sociales de éste, así como los menores que son vulnerabilizables, destacando los derechos del menor y el interés superior de éste a la luz de la Convención de los Derechos del Niño.

Finalmente, en el capítulo cuarto, planteamos la reforma del artículo 323 Septimus del Código Civil para el Distrito Federal es decir, qué características observan el padre o madre alienadores, las consecuencias de este tipo de violencia familiar o alienación hacia los hijos, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto, así como también, el análisis de la reforma al artículo 1º constitucional del 10 de junio de 2011, analizándola con el artículo 323 Septimus del

multicitado código civil para así, concluir con la propuesta de reforma a este numeral como solución a la problemática planteada.

CAPÍTULO PRIMERO

LA ALIENACIÓN DE LOS HIJOS EN LA ANTIGÜEDAD

Con relación al tema, diremos que la alienación de los hijos en el transcurso de la historia, ha sido un síndrome o una característica, propia del divorcio aunque esto; no siempre fue así porque en Roma, los hijos eran alienados prácticamente en favor del padre desde antes de nacer y por lógica, durante la vida de éstos, en atención a que el *pater familias* tenía un poder omnímodo de vida y muerte sobre los hijos. Con el propósito de precisar algunos puntos importantes al respecto, precisaremos lo siguiente.

1. En Roma

Como se dijo, en este país el centro de toda *domus* romana era el *pater familias*, quien era dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los *iura patronatus* sobre los *libertos*. Tenía la patria potestad sobre los hijos y nietos y más aún, un total poder sobre la propia esposa y las nueras casadas *cum manus*. Sin embargo, a pesar de tantas potestades que tenía sobre la familia, el *pater familias* estaba bajo cierta vigilancia moral, por parte, primero de la organización gentilicia y del *ensor*, como podemos ver estas amplias facultades que tenía el *pater familias*, como se puntualizó en su momento, era una cultura que se transmitía de generación en generación, por eso señalamos que los hijos eran alienados antes de nacer.

En estos términos, se puede decir que en Roma, se conoció y reguló el divorcio. “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”.¹

Si la mujer repudiaba, perdía la dote, que consistía en 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. Cuando el marido repudiaba, perdía el derecho a la dote y las donaciones cuando estas no existían, tenía que darle a la mujer una cuarta parte de su patrimonio. El divorcio en el matrimonio *cum mano*, (mano del esposo) era un derecho de repudio, acto unilateral y exclusivo del marido, quedando el mismo con la única obligación de restituir la dote de la mujer.

“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

¹ BONFANTE, Pedro. Derecho Romano. 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000. p. 165.

disolvía por la *remancipatio*, otra especie de venta a semejanza de una *manus sium*, forma de salir de la esclavitud.”²

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).”³

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”.⁴

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.

² Idem.

³ Idem.

⁴ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 18ª ed., Ed. Porrúa, México, 2004. p. 110.

- 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.”⁵

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.
- 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.”⁶

“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”.⁷ Por lo anotado, los legisladores romanos, trataron de impedir el divorcio, dificultándolo, originando permanencia y estabilidad a la familia.

⁵ Ibidem. p. 111.

⁶ Idem.

⁷ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Matrimonio. Sacramento. Institución. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 2010. p. 278.

Como podemos observar, en la antigüedad sobre todo en Roma, para los casos de divorcio, lo que realmente importaba era la pareja pero sobre todo el varón; los hijos, pasaban a segundo término y no se les respetaba los derechos que ahora conocemos que son inherentes al infante como el gozar de una guarda y custodia y más aún, del derecho de convivencia del menor con sus padres; fue hasta la época imperial en la que encontramos derechos y deberes mutuos y con Marco Aurelio, se reconoció la existencia en la relación, padre-hijo, de un recíproco derecho a alimentos.

2. Francia

En la Francia antigua, imperó el Derecho Canónico. “La mujer podía solicitar la separación sin que las causas de su demanda fuesen determinadas; eran dejadas al arbitrio y prudencia de los jueces. Durante la Revolución Francesa, la indisolubilidad del matrimonio perdió su valor. Con el Código Civil de 1804 en este país, se establecieron la separación de cuerpos y las causales de divorcio en los artículos 229 al 233”.⁸

La Ley del 8 de mayo de 1816, declaró la abolición del divorcio en su artículo 1º, fue 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

⁸ PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. Derecho Civil. Vol. 8, 2ª ed., Traducción De Leonel Pereznieta Castro, Ed. Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho, México, 2001. p. 366.

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.”⁹ 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.
- El divorcio por falta”.¹⁰

⁹ Idem.

¹⁰ BONNECASE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen 1. 2ª ed., Ed. Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho, México, 2000. p. 126.

El divorcio por mutuo consentimiento, 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 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, al deber 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 está 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.

Con relación a la alienación de los hijos por parte de los padres, en el derecho francés, “existieron sanciones cuando se mal ejercía el derecho de custodia, por ejemplo, si alguna persona roba al hijo, o lo detiene contra la voluntad del padre, éste tiene derecho a reclamarlo judicialmente. En caso de urgencia, era procedente el *référé*, acción parecida a una reivindicación, y podía ejercitarse contra cualquier persona en cuyo poder se encontrara el hijo.”¹¹

Además, la persona que hubiera sustraído al hijo, podía ser condenada a indemnizar a los padres de los daños y perjuicios que les haya causado. Por otra parte, el rapto de un menor es un delito penal, también lo es la no presentación del hijo.

La guarda de los hijos no sólo era un derecho para los padres; al mismo tiempo era para ellos una obligación de la que en principio no pueden librarse. Actualmente se considera como delito. Sin embargo, en la práctica ha sido necesario mostrarse tolerante por temor de provocar infanticidios. “Por ello, el Decreto del 19 de enero de 1811 estableció el sistema de los tornos, aparatos móviles que permitían

¹¹ PLANIOL, Marcel y Georges Ripert, op. cit. p.259.

depositar a los niños en los hospicios sin ser visto. Los tornos comenzaron a cerrarse a partir de 1823, pero públicamente se practica la entrega de los menores a los hospicios.”¹²

Durante mucho tiempo la custodia del hijo se consideró como atributo no cedible de la patria potestad. Los padres que habían abandonado a sus hijos podían reclamarlos posteriormente a la asistencia pública o a las personas caritativas que los hubiesen recogido y educado, todo esto sin estar obligadas a pagar por los gastos de educación. La administración de la asistencia pública hizo esfuerzos vanos para oponerse a estas reivindicaciones tardías, siempre sospechosas y perjudiciales para los hijos; la acción de los padres es imprescriptible. La asistencia hubiera querido obtener la creación de un contrato de desapoderamiento en su favor, que le transfiriese la custodia definitiva del niño. En un principio se le negó; sin embargo, “la Ley de 1889 modificó la situación en dos categorías de menores: los moralmente abandonados y los niños entregados voluntariamente. Los primeros, son los que los tribunales podían privar a los padres total o parcialmente de la patria potestad, para confiarla a la asistencia pública, a las asociaciones de beneficencia o a los particulares, en cuyo caso, existía transmisión judicial del derecho de guarda. Respecto a los segundos, los niños entregados voluntariamente a establecimientos o particulares, los padres consentían ceder sus derechos, en cuyo caso había una transmisión convencional del derecho de guarda. En consecuencia, la Ley de 1889, organizó este último caso, una cesión voluntaria del derecho de custodia, como lo pedía la asistencia pública; sin embargo, esta cesión revistió una forma judicial,

¹² Ídem.

decretada por el tribunal a petición de las partes, actuando juntas. Esta misma ley reglamentó la recuperación del hijo y decidió que la reivindicación de los padres, rechazada por el tribunal, podía solicitarse nuevamente después de tres años. La Ley del 27 de junio de 1904, en su artículo 17, resolvió definitivamente la cuestión en favor de la asistencia pública, autorizándola a negar la restitución del menor.”¹³

De igual forma, no sólo se confiaba a los padres la custodia de los hijos, también su vigilancia. Ésta es algo más; el cuidado de dirigir sus acciones, vigilar su desenvolvimiento moral. Como la custodia, esta vigilancia para ellos, es a la vez un derecho y una obligación. Los padres podían exigir daños y perjuicios contra los terceros que les impedían el ejercicio de este derecho, por ejemplo, contra quienes dieran a sus hijos una educación religiosa contraria a su voluntad.

A manera de resumen, se puede decir que la forma de alienar en Francia, eran:

- ✓ Los padres tenían la potestad de imponer las condiciones en las relaciones de sus hijos, inclusive, prohibirles que vieran a determinada persona.
- ✓ Tenían también, la posibilidad de suprimir toda relación con los abuelos.
- ✓ De igual forma, podían examinar la correspondencia de sus hijos e interceptar, en caso necesario, las cartas que escribieran o recibieran. Con otras palabras, no existía respeto para los menores, con relación al

¹³ BONNECASE, Julián, op. cit. p.127.

secreto, la inviolabilidad de correspondencia y menos para el derecho de convivencia.

3. España

Para analizar el Síndrome de Alienación Parental, será necesario, realizar un bosquejo histórico-legislativo de dos instituciones jurídicas, que han determinado por siglos en este país, el establecimiento de las relaciones paterno-materno-filiales, la patria potestad, la guarda y custodia. Estas figuras jurídicas, regularon las relaciones entre el padre, la madre, hijos e hijas, cuando había conflictos que, a veces, finalizaban la relación a través de la separación o el divorcio, sin concluir las obligaciones que dimanaban de las mismas.

En España, los antecedentes previos al siglo XX, la institución de la patria potestad sufrió una notable transformación, respecto a ser considerada una función. Estos cambios fueron motivados por factores como el proceso paulatino de la mujer en la vida política, económica, así como también, al mayor despliegue de instituciones y órganos dedicados a la protección y atención de la infancia, entre otros.

“Con la Ley 31 sobre Mayoría de Edad, del 22 de julio de 1972, supuso un adelanto para la equiparación de los sexos, porque mediante ella se obtuvo la igualdad en el plano legal, aunque no en el ámbito de las relaciones familiares.

Desde 1975 hasta mayo de 1981, el consenso doctrinal, tanto para las voces más progresistas como para un amplio sector conservador, fue unánime acerca de la necesidad de modificar el Código Civil para adecuarlo a la realidad social. Pero fue a raíz de la Ley del 13 de mayo de 1981 cuando se puede empezar a hablar de un cambio en cuanto a la patria potestad, en especial respecto a su titularidad y ejercicio.”¹⁴

Con la promulgación de la Ley 13/81, se regularon las manipulaciones a la descendencia a través de movimientos de profesionistas, de padres varones, que entendían que la legislación existente favorecía a las mujeres, al ser éstas quienes en mayor medida obtenían la guarda y custodia de sus descendientes en casos de separación y divorcio tras las reformas del año 1981, lo que años más tarde se potenció con la aparición del Síndrome de Alienación Parental en 1985, término acuñado por Richard Gardner.

Con una indirecta implicación en lo que posteriormente se ha definido como Alienación Parental, un gran avance de la época se obtuvo tras la inclusión del artículo 154 de la Ley 13/81, que pese a conferir la titularidad de manera conjunta a ambos progenitores, tenía lagunas en cuanto a los derechos y obligaciones que tienen a su cargo los titulares de ese derecho. En este tenor, el conjunto de derechos y deberes generalmente admitidos fue objeto de debate al plantear ciertas interrogantes en aquellos supuestos en que los progenitores se encuentran

¹⁴ CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español. Común y Foral. 12ª ed., Tomo V, vol. Primero, Ed. Reus, Madrid, España, 2000. p.56.

separados o divorciados, como es el caso del establecimiento de relaciones jurídicas entre abuelos y menores o el de la custodia compartida.

“Ambos casos fueron resueltos a raíz de la Ley 42/2003, del 21 de noviembre donde se modificó el Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos, y la Ley 15/2005, del 8 de julio, por la que se modificaron el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.”¹⁵

Es importante señalar que cuando los progenitores vivían separados y, para el caso, de conflictos entre ellos, respecto a la guarda y custodia de los hijos, el ejercicio de la patria potestad, correspondía a aquel, con quién conviviese el menor, si bien la ley permitía la posibilidad de que a petición de parte, la persona encargada de juzgar pudiese decidir que ambos cónyuges la ejerciesen conjuntamente.

Cuando no se ejercía, la patria potestad, el artículo 161 de la Ley 42/2003 establecía el derecho de los padres a relacionarse con sus hijos, pero del contenido de este precepto se desprende que, quien juzgase, no estaba obligado a considerar de manera exclusiva el interés del hijo, sino también el de los parientes y allegados, lo que en la práctica judicial era inusual.

¹⁵ LARA PEINADO, Federico. El Derecho de Familia en España. 2ª ed., Ed. Nacional, Madrid, España, 2004. p.109.

Cuando el código hablaba de parientes, no precisaba en qué grado y al referirse a allegados, se entendía que eran concesionarios de ciertos derechos en relación con los menores, lo que en el orden cotidiano resultaba inexistente. Estos inconvenientes se subsanaron, parcialmente, a raíz de la ya citada Ley, de 21 de noviembre, así como del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil Españoles, en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos.

“Cuando se tomó en cuenta, el interés superior del menor contemplado en diferentes instrumentos internacionales, se promulgó una reforma a la mencionada Ley 15/2005, del 8 de julio sobre la Reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativa a la Patria Potestad y Custodia Compartida, en la que salvo situaciones excepcionales como el que uno de los progenitores se encuentre en situación de incapacidad para el cuidado y atención de sus descendientes; el ejercicio, tanto el de la patria potestad como el de la custodia, es compartido, lo cual sin duda alguna resulta un gran avance y, en términos generales, es más benéfico para los menores.”¹⁶

Lo anterior, es necesario para el bienestar de los menores, sin embargo, en varios casos, estos criterios no se efectúan por el incumplimiento de uno de los progenitores, lo que hace cuestionar la aplicación de la custodia compartida para aquellos casos en que no ha existido unanimidad o consentimiento por ambas partes o ésta es adjudicada por parte de la autoridad judicial, lo que origina el síndrome de alienación parental, puesto que los enfrentamientos entre los progenitores por

¹⁶ *Ibíd*em, p.110.

obtener la custodia repercuten negativamente en los hijos. En ocasiones, los padres, sobre todo los varones, se encuentran limitados, por factores externos o internos, para una atención más puntual hacia sus descendientes, en principio ello no debe ser motivo en absoluto para que sean excluidos de ejercer sus derechos y obligaciones como progenitores. Mención aparte merecen aquellos que por propia voluntad o por falta de capacidad, son incompetentes para tal ejercicio, excusándose o justificándose en la división de roles, donde las funciones de los varones no contemplaban los cuidados de sus hijos e hijas.

En las hipótesis de rupturas matrimoniales, por consecuencia, se genera una dualidad con relación a qué derechos deben primar para la asignación de la custodia, sin embargo, se debe consultar la Convención sobre los Derechos del Niño, de Naciones Unidas, que de forma explícita establece que “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”.¹⁷

Con la Ley de 2005, la legislación española, establecía en los casos de separación o divorcio con descendientes menores de edad, que sería el juez o la jueza quien decidiese, pero distinguiendo dos conceptos: uno de ellos, la patria potestad, como conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres

¹⁷ Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, 2ª ed., Ed. C.N.D.H., México, 2014. p.6.

sobre cada hijo o hija no emancipado; y el de custodia, entendida como la tenencia o control físico de los padres sobre sus descendientes.

Con la promulgación de la Ley 15/2005, “se facultó a los progenitores en caso de separación o divorcio, no perjudicar a ninguno de ellos, y se vean salvaguardados los derechos de la infancia. En este tenor, es de vital importancia el artículo 92, párrafo 5º, respecto a la posibilidad del ejercicio conjunto de la guarda y custodia. Es por ello que el concepto de custodia, también denominado coparentalidad o responsabilidad parental conjunta, implica un acuerdo mediante el cual, tras la ruptura matrimonial, los hijos e hijas pasan una parte de su tiempo con un progenitor y otra parte con el otro, de una forma más o menos equitativa, siendo una novedad que el acuerdo, salvo discrepancias de los progenitores, se toma a través de la mediación, es decir, mediante profesionales, o en su defecto, familiares que lleven a las dos partes a buscar puntos en común acerca de los hijos e hijas, evitando así cualquier litigio.”¹⁸

Para el ejercicio conjunto de la guarda y custodia compartida, el artículo 92- 5º del Código Civil Español, establece “que podrá ser solicitada por ambos cónyuges o por la autoridad judicial de oficio, si bien en este caso se deben de cumplir diferentes trámites como el de recabar información, de conformidad con el artículo 749-2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil; oír a los menores que tengan suficiente juicio, a petición del Fiscal, contemplado en los artículos 770-4º y 777-5º de la misma ley; oír a los

¹⁸ BAÑARES, José Ignacio. Comentarios al Código Civil Español. 3ª ed., Ed. EUNSA, Pamplona, España, 2012. p.81.

miembros del equipo técnico judicial; valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella; valorar la relación que padre y madre mantengan entre sí y con sus descendientes; recabar el dictamen de los especialistas que se encuentren debidamente cualificados; no separar a los hermanos, como ya era reconocido con anterioridad a la Ley 15/2005 por un sector de la jurisprudencia, y que la resolución que se dicte esté suficientemente motivada.”¹⁹

El inciso 6º del artículo 92 del citado código, permite a las partes en conflicto, entre ellos los menores, expresar su voluntad, con el apoyo de personal especializado, como: equipos técnicos adscritos a los juzgados incorporados en el sistema de justicia. Con las reformas de 1981, hubo un acercamiento importante entre la norma y la realidad, puesto que la función de apoyo en disciplinas sociales facilita la labor de quien deba juzgar, dado que en la mayoría de los asuntos éstas carecen de las herramientas necesarias para poder analizar aspectos psicosociales y económicos que se generan en el interior de cada familia. Ante los posibles casos de que un menor pueda ser alienado por uno de sus progenitores, se ha producido una gran disertación, jurisprudencial y doctrinal a que, a través de la custodia compartida se pueda reducir o potenciar tal posibilidad.

La división de los posicionamientos jurisprudenciales que fungieron como motores para la reforma del año 2005 en la materia, “en unos casos, estaban a favor por la atribución de la custodia compartida, alegando que ningún precepto legal

¹⁹ Ídem.

prohibía expresamente aplicar esta solución. Al respecto, fue pionera la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, del 3 de octubre de 1997, que señalaba que para decidir sobre el régimen de custodia, como para decidir sobre los demás efectos, ha de atenderse a las especiales circunstancias concurrentes en cada caso.”²⁰

Los argumentos más frecuentes que se han recogido en esta y otras sentencias tienen su fundamentación en que el régimen de custodia compartida permite que las figuras paternas y maternas se equilibren, se compensen o complementen de manera adecuada, posibilitando el mayor contacto de los(as) hijos e hijas con sus progenitores, así como que la custodia compartida permite que la carga económica sea más equitativa entre la madre y el padre. Esta posición jurisprudencial permite que se elimine la pensión alimenticia y el uso de la vivienda familiar exclusivo para uno de los cónyuges, lo que abre la posibilidad de que el domicilio familiar sea declarado lugar de permanencia de la descendencia, siendo los progenitores quienes deberán rotar o alternarse en el domicilio con sus hijos e hijas lo que, sin entrar en pormenores, *a priori* y siempre que exista consenso, es un mecanismo que avanza en el principio de igualdad entre los sexos respecto a la corresponsabilidad parental.

Con criterios totalmente contrarios fueron las sentencias dictadas por distintas Audiencias Provinciales que, en su mayoría, no aceptaban la custodia compartida,

²⁰ *Ibíd*em, p.82.

entendiendo que con ella se produce una vulneración del *favor minoris*, y *bonum filii*, pues éste es consustancial a toda la normativa reguladora de la materia.

La doctrina también ha mostrado tesis distintas y aquellos que se muestran partidarios del establecimiento de la custodia compartida consideran que “con independencia del título de propiedad sobre la vivienda se ha de entender imperativamente el beneficio de los hijos y, de forma refleja, al cónyuge que seguirá conviviendo con ellos”.²¹

Respecto a lo anterior, se puede decir que ante el derecho de disfrutar la compañía y adquirir compromisos con las hijas e hijos, consideramos que el otorgamiento de la custodia compartida por parte de la autoridad judicial, sin que medie el consentimiento de las partes, resulta perjudicial en un gran número de casos, dado que las partes en conflicto se suelen encontrar en un clima de tensión y deterioro en sus relaciones, por lo que en algunos supuestos, la “batalla” a ganar es la personal, incorporando en esa “lucha” a la descendencia que se suele convertir en su principal reto para alcanzar “el triunfo personal”.

En estos términos, la adjudicación de la custodia compartida por parte de quien juzgue y pese al auxilio de los equipos técnicos supondrá, en un alto porcentaje de asuntos, agudizar el enfrentamiento entre las partes y, lo más gravoso, desestabilizar emocionalmente a los(as) menores, ya que la permanente alternancia

²¹ LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. Derecho de Familia. 10ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, España, 2007. p.88.

de vivienda puede tener efectos nocivos para la adaptación y desarrollo integral de los mismos al poderles generar inestabilidad emocional.

De igual forma, debe de existir un entendimiento y compromiso mayor, entre los divorciados para establecer y cumplir los acuerdos suscritos, porque, no es alto el número de varones que tras una ruptura de pareja se encargan de las necesidades de sus descendientes con el rigor y atenciones que tal obligación requiere, en relación con el de mujeres que con frecuencia adoptan y realizan de mejor forma estos compromisos, por lo que es probable que esa diferencia asistencial produzca desequilibrios y una dificultad de adaptación a los(as) menores. A lo anterior, debemos agregar los supuestos en que las partes muestran desacuerdo en cuanto a la adjudicación de la custodia compartida.

A pesar que la adjudicación de la custodia compartida conlleva una serie de condicionantes y compromisos, su otorgamiento, sólo debe ser concedido en aquellos casos en que ambos progenitores estén de acuerdo, ya que sólo en estos supuestos se podrán ofrecer garantías a los y las menores. Esto será factible, si se intercambian criterios que unifiquen pautas de conducta, lo que permitirá una mayor estabilidad hacia las hijas y los hijos.

Es importante que los acuerdos y pactos a que se comprometan los progenitores, sean de corresponsabilidad, para la continuidad de la vida en familia de los hijos, al contar con la presencia de la figura paterna y materna; de lograrse esto, la relación de los ex cónyuges será menos difícil, porque facilitará que el padre o la

madre se integren e involucren en una relación más estrecha con sus hijos, permitiendo la igualdad de derechos entre mujeres y hombres. Lo anterior se hizo con el propósito que con la aplicación frecuente de la custodia compartida, se favoreciera a los progenitores, para reconstruir su vida personal y laboral al disponer de mayor tiempo, para convivir con sus hijos, aplicándose esto únicamente cuando ambos progenitores decidan esa fórmula, sin imposición, coacción o violencia.

La Ley 15/2005, del 8 de julio, puntualizó los principios del interés superior del menor y de corresponsabilidad de los progenitores, con el propósito de consolidar la igualdad entre mujeres y hombres respecto a los derechos y deberes derivados de la maternidad y paternidad, al permitir consensuar acuerdos entre los cónyuges que puedan impactar de manera benéfica en los hijos, que con su inclusión en el Código Civil se ampliaron las probabilidades dentro de la ley para que se produzcan decisiones más personales y menos impositivas.

4. México

La evolución legislativa que tuvo el divorcio en nuestro país, “se originó 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.”²² Esta ley, prohibió la bigamia y la poligamia, calificando de indisoluble al matrimonio; además decreta el divorcio temporal por separación de

²² MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2008. p. 154.

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 la 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.
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.”²³

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 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

²³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 2010. p. 389.

nuevo Código Civil, igual al Código de 1870, que admitía 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, o aun 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.²⁴

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

²⁴ Ibidem, p. 390.

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 7^a, 8^a y 12^a 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).

Con el Código Civil de 1884, “se presentó el primer intento de divorcio, con el propósito 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.”²⁵

Los intentos divorcistas no tuvieron el éxito deseado, fue hasta con Venustiano Carranza, cuando se logró una reforma en esta materia, que autorizaba el divorcio vincular, extinguiendo el vínculo conyugal, posibilitando a los cónyuges a contraer lícitamente otro matrimonio. La exposición de motivos fue acertada, porque un matrimonio que no cumplía con los fines del mismo, no tenía objeto para su subsistencia.

“La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, expedida por Venustiano Carranza, se logró dar el paso definitivo en materia de divorcio, al señalar que el

²⁵ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª ed., Ed. UNACH, Chiapas, México, 1988. p. 98.

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.”²⁶

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

“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 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.

²⁶ *Ibídem.* p. 103.

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.²⁷

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.”

²⁷ Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. 2ª ed., Ed. Secretaría de Gobernación, México, 1980. pp. 34 y 35.

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 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.”²⁸

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 al igual que el Código Civil de 1884.

Para Eduardo Pallares: “La Ley Sobre Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, y destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio

²⁸ Ibídem. p. 45.

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 que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable. Esta Ley, por su importancia política y social, es considerada de gran avance al equipararse con los artículos 3°, 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.”²⁹

El divorcio para algunos, destruye 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 crear un ambiente insoportable 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 consentimiento de los cónyuges e introduce un procedimiento especial administrativo

²⁹ PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000. p. 137.

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.”³⁰

El Código Civil para el Distrito Federal, 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. Por reforma de 3 de octubre del 2008, estableció el divorcio incausado. Hasta antes de las reformas de mayo del 2000, el síndrome de alienación parental no estaba regulado y en ocasiones, sólo se le equiparaba a la violencia familiar, como lo veremos en capítulos subsecuentes.

5. Consecuencias de la alienación parental en la actualidad

Después de la sentencia de divorcio, los ex cónyuges, parecen ser extraños, a pesar de que subsisten las relaciones jurídicas que a cada uno de ellos vinculan con los 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.

“Conforme a las modernas orientaciones, la patria potestad se ejercía conjuntamente con anterioridad a la disolución, ahora los hijos deben encomendarse

³⁰ Ibídem. p. 138.

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.”³¹

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, 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. Para Calvertón, “en los casos ordinarios, el divorcio se vive por cada cónyuge como le haya ido en su relación, para algunos es un fracaso familiar,

³¹ CALVERTÓN, V. F. La Bancarrota del Matrimonio. 2ª ed., Ed. Bosch, Buenos Aires, Argentina, 2012. p. 301.

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 impedirla.”³²

Desde nuestro punto de vista, al Poder Legislativo, pareciere importar más los derechos de los cónyuges que los de los hijos. Se debe buscar un equilibrio entre ambos derechos, aunque, debe prevalecer el interés superior del menor.

Cuando la mujer carece de una especialización profesional, en ocasiones, las consecuencias perjudiciales del divorcio son más notorias, porque lo toman (algunas) no todas, como fracaso a su proyecto conyugal. Afortunadamente, la mujer, ha ido ganando terreno, a tal grado que en la actualidad, las mujeres promueven mayor demandas de divorcio que el hombre, actualmente, muchas familias son comandadas por mujeres, las cuales, hacen las funciones 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

³² Ibídem. p. 302.

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. Considero que éste, 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).

Como se ha podido observar, la alienación parental es un problema complejo, multifactorial, que puede analizarse desde diversos ángulos: psicológicos, jurídicos, familiares y sociales.

Psicológicamente hablando, la persona alienante, por lo regular, tiene una afectación emocional y psíquica, por la situación de estrés que vive, afecta la personalidad, normal desarrollo del individuo, por múltiples evaluaciones, contradicción de criterios de validez e interpretativa.

A este respecto, Gérard Poussin afirma “que estos casos, representan una auténtica guerra, y además, sin piedad, con un saldo de muertos y heridos. Efectivamente, los progenitores mueren en calidad de representantes de la función

parental, mientras que los hijos sufren heridas perdurables como resultado de haber sido utilizados como armas en ese combate.”³³

Es posible que los padres que manipulan a su hijo no sean conscientes, en absoluto, de que lo están haciendo. Están convencidos del valor positivo de lo que hacen. Si acaso llegan a mentir alguna vez, ello será por una buena causa: se trata de mentiras piadosas; si se muestran violentos, es sólo por amor al niño, para defenderlo de los peligros espantosos a los que se expone cuando ve al otro padre. Es inútil tratar de convencer a un padre que transgrede las leyes y que ultraja los derechos del niño.

Ante este escenario se fortalece la premisa de prevenir, desalentar y evitar cualquier acto de alienación parental, a riesgo de deformar a la niñez que la vive.

Jurídicamente hablando, los efectos son diversos: las partes enfrentan largos, intrincados y desgastantes procedimientos, cuyo costo se traduce en desgaste emocional y económico, así como en inversión de tiempo para quienes están implicados. Estos procedimientos involucran el cambio de guarda y custodia, la pérdida de patria potestad e incluso pueden generar la comisión de faltas administrativas o hasta delitos. Otra secuela importante es la posibilidad que el alienado(a) pueda repetir estas conductas que tan bien aprendió, convirtiéndose ahora en padres o madres alienadores, con las indeseables consecuencias,

³³ POUSSIN, Gerard y Elizabeth Martin Lebrun. Los Hijos del Divorcio: Psicología del Niño y Separación Parental. 2ª ed., Ed. Trillas, México, 2010. p. 30.

formándose así un círculo vicioso que perpetúa la presencia de estos casos en los Tribunales Familiares.

A nivel familia, es fácil identificar la ruptura de vínculos familiares: aislamiento del niño o la niña, pérdida de comunicación y convivencia, desgaste de la relación afectiva, cambios en la dinámica familiar y en algunos casos pérdida o alteración de la identidad y personalidad de niñas, niños y adolescentes que la viven.

Socialmente hablando, los efectos de la alienación son diversos y su impacto en la conformación del tejido social es dañino, ya que no sólo afecta a niños y niñas, sino además a todas las personas que se encuentran vinculadas en su cuidado, atención, convivencia, etcétera.

Para ejemplificar lo anterior, será oportuno decir que la alienación parental es nociva por lo siguiente:

- Al hijo o hija, se le priva de la presencia paterna/materna, según sea el caso a pesar de que ambos progenitores deben convivir con él.
- Los progenitores, ven restringidos sus derechos funcionales, ocasionándoles resentimientos.
- La madre o padre que ejerce la guarda y custodia, tiene una carga excesiva de tareas y funciones. Muchas de las veces influye más, tener al hijo, el cual utilizan como botín sobre el que no lo tiene.

En conclusión, la alienación parental desde sus primeras manifestaciones hasta nuestros días, representa un mal manejo para los hijos, ocasionándoles, depresión; problemas de sociabilidad; trastornos de identidad e imagen; desesperación; sentimientos de culpa; sentimientos de aislamiento; comportamiento hostil, falta de organización pero sobre todo, la posibilidad de volver a repetir la misma conducta con sus hijos.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTOS GENERALES

Es de explorado derecho, que toda ciencia o rama jurídica de cualquier materia, tiene sus conceptos y definiciones propias que la caracterizan y distinguen de otras, por ello, en este capítulo, se analizarán los términos y conceptos que tienen estrecha relación con el tema en estudio.

1. Concepto de matrimonio

El concepto de matrimonio deriva etimológicamente de *matromonium*, que significa “carga de la madre (del mismo modo que patrimonio supone carga del padre).”³⁴

En el Código Napoleón se tomó como base al Derecho Romano y Canónico para definirlo como “la sociedad del hombre y de la mujer que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino.”³⁵

La noción de matrimonio como unión legítima entre un solo hombre y una sola mujer ha existido prácticamente en todos los tiempos y culturas.

³⁴ MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 3ª ed., Ed. Esfinge, México, 2010. p. 150.

³⁵ PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. Op. cit. p. 114.

Desde luego, es una noción natural en la humanidad, en tanto que el hombre tiende a estabilizar sus relaciones sexuales, a fin de crear una familia en condiciones de óptimo desarrollo, crecer como individuos en armonía y, finalmente, ayudarse con las cosas de la vida.

Sin embargo, diversos matices culturales han implicado adecuaciones que, en ocasiones, se acercan o se alejan del ideal natural del matrimonio, cuestión evidentemente reprobable, pues sin duda, esta institución es la más importante del Derecho Civil y, posiblemente, la más sensible e íntima de todas.

En nuestro derecho, el matrimonio es un acto solemne, y únicamente se le reconocen efectos jurídicos al matrimonio civil, celebrado conforme a las disposiciones de la ley ante el representante del Estado, llamado Juez del Registro Civil, así como al concubinato o unión de hecho.

Con las reformas del 25 de mayo del año 2000 al Código Civil para el Distrito Federal, prácticamente se equipararon los efectos del concubinato con los del matrimonio legal.

Para comprender adecuadamente, el sentido que el legislador quiso darle a las reformas hechas al Código Civil del año 2000, será conveniente señalar que el concepto de matrimonio comprende dos aspectos:

“En primer lugar, el de su naturaleza como acto jurídico, que constituye un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinados, ante el funcionario que el Estado ha designado para realizarlo (la manifestación de la voluntad sancionada por el derecho para generar consecuencias jurídicas).”³⁶

“En segundo lugar, el de su condición como estado matrimonial, que atribuye una situación general y permanente a los contrayentes, y que se deriva del acto jurídico, el cual origina derechos, deberes y obligaciones que se traducen en un género especial de vida (una comunidad de vida, situación permanente que coloca a los casados en ese estado frente a la sociedad).”³⁷

De acuerdo a lo anterior y en consideración que del acto jurídico emana el estado matrimonial, para convertir a las partes en indisociables e integrantes de una sola institución, que es el matrimonio, en términos generales, el matrimonio se puede definir como el acto jurídico complejo, estatal, cuyo objeto es la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.

Hasta las reformas del 25 de mayo del 2000, y de acuerdo al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, se definía al matrimonio como la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos, se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro

³⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de Familia. 2ª ed., Ed. Oxford, México, 2010. p. 46.

³⁷ Ídem.

Civil y con las formalidades que esta ley exige. Del anterior concepto se desprendían las siguientes hipótesis sobre el matrimonio que con la última reforma del 29 de diciembre del 2009, dejarían de tener aplicación, sin embargo, estimamos pertinente comentarlas:

1. La unión libre de un hombre y una mujer.
2. Unión cuyo objeto es realizar la comunidad de vida.
3. Los casados se procurarán respeto, igualdad y ayuda mutua.
4. La posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada.
5. Su realización tendrá lugar ante el Juez del Registro Civil con las formalidades que exige la ley (solemnidades).

Respecto de la primera, el legislador quiso dejar establecido que sólo se consideraba matrimonio a las uniones de personas de distinto sexo, es decir, de un hombre y una mujer. La segunda se refería a la situación general y permanente que se deriva del acto jurídico (Estado) que origina deberes, derechos y obligaciones, los cuales se traducen en un género especial de vida.

La tercera se relaciona con lo preceptuado en el numeral 168 del código Civil local, que señala que los cónyuges tendrán en el hogar, autoridad y consideraciones iguales.

En cuanto a la cuarta, el legislador establecía que la finalidad del matrimonio no era únicamente la procreación, sino la comunidad de vida de los cónyuges,

quienes decidían si querían o no ser padres. Pero si decidían procrear, lo harían de manera libre, informada y responsable, resolviendo de común acuerdo, el número y espaciamiento de sus hijos.

En la quinta, en cambio, subyace una de las acepciones del matrimonio, la que lo refiere como un acto jurídico voluntario, sujeto a las disposiciones de ley, a efectuarse en un lugar y tiempo determinados, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo, aludiendo a la solemnidad del mismo.

A nuestro juicio, la frase de la primera hipótesis unión libre de un hombre y una mujer, del concepto en comento es incompleta, pues consideramos que necesita decir unión libre y consensual, para diferenciarla plenamente de otras uniones, ya que la libre voluntad y el consenso hacen el compromiso de cumplir los deberes, derechos y obligaciones naturales y jurídicos del matrimonio. Por otra parte, nos parece importante destacar la relevancia que en la definición de matrimonio se da a la comunidad de vida como fin último, así como a la ayuda mutua, al respeto y a la fidelidad, apoyándolo en altos valores, lo que constituye un gran avance al dejar de ser la procreación como el fin esencial y único de la unión matrimonial.

Como podemos ver, el legislador a través del tiempo y de los cambios sociales y culturales que vive el país, se ha encargado de hacer un Código Civil incluyente y acorde con la diversidad sexual que, de no parar a tiempo tal situación, llegará el momento en que el homosexualismo y el lesbianismo, serán obligatorios. No estoy en desacuerdo con tal inclusión, sino más bien, que estas uniones debieran estar

mejor reguladas no como matrimonios sino como sociedades de convivencia, respetando todos los derechos y obligaciones inherentes a las personas.

Como observamos, el concepto y regulación jurídica que el matrimonio ha tenido a través del tiempo y de la historia, ha venido reflejando lo que el avance del derecho y de la sociedad ha tenido, es decir, desde que la autoridad del *paterfamilias* era omnímoda, no sólo sobre sus hijos, sino sobre las esposas de éstos a tal grado, que en muchas culturas, el padre podía ejercer el derecho de pernada sobre sus nueras.

Con el correr de los años y la evolución constante del derecho y de la sociedad, se empezó a ir dando a las partes (mujeres), la igualdad y equidad suficiente para que tuvieran dentro del matrimonio los mismos derechos y autoridades que los varones, tanto sobre los hijos, los bienes de éstos y la autoridad para decidir en la educación de los mismos. Desafortunadamente, los derechos humanos de las personas, llámense lesbianas u homosexuales o cualquier otro tipo de manifestación o preferencia sexual, han hecho que los legisladores de varias partes del mundo, con decisiones no tan unánimes, permitan que las y los homosexuales y lesbianas tengan todo el derecho de ejercer lo que a su condición jurídica de personas les corresponde, a tal grado, de desviar lo que para muchos sería una ley contra la naturaleza o un atentado contra la misma dignidad de las personas. Está hoy de acuerdo, en que estas personas ejerzan sus derechos al igual que los demás, siempre y cuando, no vulneren los derechos de terceras personas que todavía concebimos al matrimonio como la unión de un hombre y una mujer con

la posibilidad de procrear, donde se guarden respeto y se proporcionen ayuda recíproca y que además, sean ejemplo de vida para sus hijos en caso de que los tengan.

En la actualidad, el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, reformado el 29 de diciembre del año 2009, quedó redactado en su texto legal, de la siguiente manera: “Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar una comunidad de vida, en donde ambos, se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.”

De la definición que el artículo 146 del Código Civil citado, hace respecto al matrimonio, podemos señalar las siguientes críticas:

En primer lugar, sigue señalando que matrimonio es la unión libre, sin hacer caso a la manifestación de la voluntad. Aquí, preguntaríamos, a *contrario sensu*, ¿cuál es la unión libre?, acaso el matrimonio, obvio que no lo es para los peritos en derecho, pero para la gente común, probablemente exista una confusión.

En segundo lugar, en ese mismo renglón, se señala que el matrimonio es la unión libre de dos personas: Aquí parece que al legislador se le terminó el papel o se le acabó el cerebro, porque es lógico, que sólo las personas pueden contraer matrimonio, no los animales, hasta ahorita. Ahora bien, si lo que el legislador quería decir que se permitía la unión de dos personas de acuerdo a sus preferencias

sexuales, sólo tuvo que agregar que el matrimonio, es la libre manifestación de la voluntad de dos personas del mismo o de diferente sexo, porque, en un sentido estricto, se estaría excluyendo, de acuerdo a la redacción, a las personas de diferente sexo.

De igual forma, se establece que en el matrimonio, ambos se deben procurar respeto, igualdad y ayuda mutua. Esto quizás, sea lo más acertado del legislador al redactar dicho artículo.

2. Concepto de divorcio

El Diccionario de la Real Academia Española, señala que la etimología de la palabra Divorcio “deriva del latín *divortium*, que tiene que ver con el efecto de divorciar o divorciarse.”³⁸

Como concepto establece el mismo diccionario que divorciar significa: “disolver o separar el juez competente, por su sentencia, el matrimonio, con cese efectivo de la convivencia conyugal. Separar, apartar personas que vivían en estrecha relación, o cosas que estaban o debían estar juntas. Obtener una persona el divorcio legal de su cónyuge.”³⁹

³⁸ Diccionario de la Real Academia Española. 2ª ed., Ed. Grolier, Barcelona, España, 2014. p. 154.

³⁹ *Ibíd.* p. 542.

Como podemos observar que no se trata de un concepto dado por una obra de naturaleza jurídica, se contempla al divorcio como la separación de las personas que convivían de una manera estrecha y que terminan estos efectos a través del divorcio.

En el mismo sentido Sara Montero señala que: “divorcio deriva de la voz latina *divortium* que significa separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes. Divorcio es la antítesis del matrimonio. Matrimonio significa unión, comunidad, encontrarse dos seres enlazados bajo el mismo yugo: conyugal.”⁴⁰

En este sentido, divorcio significa el rompimiento del vínculo, de la unión. Seguir sendas diferentes los que antes marchaban por el mismo camino. En sentido figurado puede decirse que viven divorciados los cónyuges que ya no comparten los intereses fundamentales de la existencia.

El Diccionario Jurídico Mexicano, señala: “Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.”⁴¹

⁴⁰ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 6ª ed., Ed. Porrúa, México, 1990. p. 196.

⁴¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo D-H. 10ª ed., Ed. Porrúa-UNAM, México, 2012. p. 1184.

Para Sara Montero el concepto de divorcio es: “la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.”⁴²

Edgar Baqueiro, entiende el divorcio como: “el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación.”⁴³

Es decir, se puede considerar al divorcio como caso de excepción y no como un estado general, ya que se debe hacer uso de él, cuando la situación de los cónyuges es insostenible e irreparable, que finalmente llega al rompimiento del vínculo matrimonial y deja a los esposos en la posibilidad de contraer nuevamente matrimonio; finalmente dicho divorcio debe ser declarado por la autoridad.

De lo anterior se infiere que el divorcio, es la forma legal de extinguir el matrimonio, que debe solicitarse ante la autoridad competente, y que deja a los cónyuges divorciados en posibilidad de contraer un nuevo matrimonio (si aún desean contraer matrimonio).

⁴² MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. pp. 196 y 197.

⁴³ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Buenrostro Báez Rosalía. Op. cit. p. 147.

Para Ignacio Galindo Garfias: “el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas en la ley.”⁴⁴

Por su parte, Rafael de Pina, refiere al divorcio “como la extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causal expresamente determinada.”⁴⁵

Estos conceptos tienen en común el llamado divorcio vincular, ya que los cónyuges al disolverse el vínculo matrimonial quedan en libertad de contraer un nuevo matrimonio. Esto se encuentra señalado en el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo. Sólo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo.

⁴⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. 20ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000. p.584.

⁴⁵ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 2008. p. 89.

Como podemos observar, el divorcio en la actualidad se ha convertido de una demanda procesal, a una simple solicitud de divorcio; tal término o concepto no se encuentra regulado en ningún procedimiento civil ordinario, a excepción de los procesos administrativos.

3. Concepto de violencia familiar

En nuestro país, se lleva a cabo una labor importante por modificar los parámetros de conducta que producen la violencia familiar. Desde el punto de vista institucional, es destacable, la creación del Centro de Atención a las Víctimas de Violencia Intrafamiliar (CAVI) en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, pues sentó la base para que se desarrollaran en toda la república, planes y programas para la atención de este fenómeno social; del mismo modo, se modificaron los códigos civil y penal para introducir este concepto, se promulgaron leyes sobre el tema y, se creó el Programa Nacional contra la Violencia Intrafamiliar 1999-2000 (Pronavi), a través del cual se intentó coordinar todas estas actividades en los tres niveles de gobierno.

Para el programa citado, la violencia familiar, “es un fenómeno expandido que no suele ser denunciado, aunque ha dejado de ser un fenómeno oculto; los hechos violentos se practican en ese espacio social en el cual se supone que las personas deberían encontrar protección -es decir, la familia-; se trata de expresiones abusivas de poder; se constituye tanto de acciones como de omisiones de carácter físico o

psíquico; sus víctimas son las personas más vulnerables del núcleo familiar; los principales agresores son los varones jefes de familia o los hermanos mayores.”⁴⁶

Con dicho programa se afirmó que la violencia familiar pone en peligro no sólo la integridad física y mental de las víctimas sino también su salud y su vida: que los actos de violencia en el núcleo familiar, inhiben, cuando no destruyen por completo, las posibilidades de desarrollo de niños y niñas, así como afectan la capacidad productiva de las mujeres.

Es cierto que los aspectos jurídicos relacionados con la familia son de competencia local, en los términos del artículo 124 de la Constitución federal. Sin embargo, la propia carta magna en su artículo 4º establece tres premisas: la igualdad entre el varón y la mujer, la protección que la ley debe dar a la organización y el desarrollo de la familia y el derecho a la protección de la salud. En este contexto, siendo la violencia familiar un problema que atañe, entre otros, a la salud de las personas y al desarrollo de la familia, la legislación federal debe atenderla. Con estos fundamentos se promulgó la norma de salud que contiene los Criterios para la Atención Médica de la Violencia Familiar.

En su introducción se reconoce que subsisten desigualdades entre el varón y la mujer en el núcleo familiar, lo cual propicia situaciones de violencia y maltrato hacia los miembros más débiles de este grupo. La norma de salud, define a la

⁴⁶ PÉREZ DUARTE Y ÑORONA, Alicia Elena. La Violencia Familiar, Un Concepto Difuso en el Derecho Internacional y en el Derecho Nacional. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011. p.56.

violencia familiar como “el acto u omisión único o repetitivo, cometido por un miembro de la familia, en relación de poder -en función del sexo, la edad o la condición física-, en contra de otro u otros integrantes de la misma, sin importar el espacio físico donde ocurra el maltrato físico, psicológico, sexual o abandono.”⁴⁷

En esta norma de salud, se establece que la violencia familiar comprende, cuatro elementos que pueden presentarse aislados, combinados o simultáneos: el abandono, el maltrato físico, el psicológico y el sexual.

Se entienden por el primero de estos elementos: el desamparo injustificado hacia uno o varios miembros de la familia con los que se tienen obligaciones que derivan de las disposiciones legales y que ponen en peligro la salud.

“Por maltrato físico se entiende el acto de agresión que causa daño físico; por maltrato psicológico la acción u omisión que provoca, en quien lo recibe alteraciones psicológicas o trastornos psiquiátricos; por maltrato sexual, la acción u omisión mediante la cual se induce o se impone la realización de prácticas sexuales no deseadas o respecto de las cuales se tiene incapacidad de consentir.”⁴⁸

Es importante destacar que esta norma es de aplicabilidad obligatoria para todas las instituciones del Sistema Nacional de Salud y, dentro de los servicios que éstas han de prestar, se incluye la promoción, protección y restauración de la salud

⁴⁷ Norma Oficial Mexicana NOM-190-SSA1-1999, Prestación de Servicios de Salud: publicada en el Diario Oficial de la Federación del 8 de marzo de 2000.

⁴⁸ Ídem.

física y mental a través del tratamiento, tanto de las víctimas como de los probables agresores.

En el Distrito Federal se promulgó la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar en la cual se entiende que violencia familiar es: “todo acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psico-emocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tengan parentesco o lo hayan tenido por afinidad, civil, matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño.”⁴⁹

Estos actos, en los términos de la Ley, pueden ser físicos, psíquicos o sexuales; se entiende por cada uno lo siguiente:

Por maltrato físico, todo acto de agresión intencional repetitivo, en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado hacia su sometimiento y control.

Por maltrato psicoemocional, el patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos, cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias,

⁴⁹ Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, ed. Diario Oficial de la Federación, 9 de julio de 1996.

de abandono y que provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad.

No se consideran maltrato emocional los actos que tengan por objeto reprender o reconvenir a los menores de edad, siempre que éstos sean realizados por quienes participen en la formación y educación de los mismos, con el consentimiento de los padres del menor, y se demuestre que están encaminados a su sano desarrollo.

Todo acto que se compruebe que ha sido realizado con la intención de causar un daño moral a un menor de edad, será considerado maltrato emocional en los términos de este artículo, aunque se argumente como justificación la educación y formación del menor.

Por maltrato sexual, al patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser: negar las necesidades sexoafectivas, inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen daño; así como los delitos a que se refiere el Título Decimoquinto del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, aquellos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto a los cuales la citada ley, sólo surte sus efectos en el ámbito asistencial y preventivo.

Posteriormente a la promulgación de esta ley, en el Distrito Federal se hicieron reformas a los códigos civil y penal, con el fin de dar cabida a los conceptos de

violencia familiar o doméstica en ambas materias y, en el interior de la república, al día de hoy, por lo menos los siguientes estados han legislado en esta materia ya sea a través de reformas a los ordenamientos vigentes o mediante una ley de la materia: Baja California, Baja California Sur, Coahuila, Colima, Chiapas, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Tabasco, Tamaulipas y Veracruz.

La violencia familiar es un problema de índole privado cuyas consecuencias trascienden el núcleo familiar y afectan al conjunto de la sociedad, convirtiéndose, así, en un problema social que implica una enorme derrama en salud, asistencia, procuración y administración de justicia. Es un problema que genera violencia social, tanto como fortalece la cultura de la impunidad. Requiere acciones de Estado firmes y claras para combatirlo y erradicarlo; acciones que se deben dar tanto en el ámbito legislativo como judicial; tanto en los sectores de educación, atención a la salud, desarrollo social, como de gobierno.

Al respecto, cabe mencionar que, el Código Civil para el Distrito Federal, define a la violencia familiar y establece los tipos que existen, en su Capítulo II, De la Violencia Familiar, en el artículo 323-Quáter:

“Artículo 323-Quáter. La violencia familiar es aquel acto u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar,

y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser cualquiera de las siguientes clases:

I. Violencia física: a todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro;

II. Violencia psicoemocional: a todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos amenazas, celotipia, desdén, abandono o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona;

III. Violencia económica: a los actos que implican control de los ingresos, el apoderamiento de los bienes propiedad de la otra parte, la retención, menoscabo, destrucción o desaparición de objetos, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos de la pareja o de un integrante de la familia. Así como, el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de la persona que de conformidad con lo dispuesto en éste Código tiene obligación de cubrirlas, y

IV. Violencia sexual: a los actos u omisiones y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño.

No se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia las niñas, niños y adolescentes.

Para efectos de éste artículo, se entiende por integrante de la familia a la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, colateral o afín hasta el cuarto grado, así como de parentesco civil.”

Derivado de lo anterior, puede decirse que, no debe limitarse a conceptuar como violencia familiar, sólo aquellos hechos a través de los cuales se materializan las agresiones físicas o verbales hacia uno o varios miembros de la familia, pues la intención del legislador al referirse al uso de la fuerza moral o a la omisión grave que se ejerza sobre uno de ellos, propone una connotación más profunda sobre el tema, que válidamente lleva a concluir que la violencia familiar es todo un estado de vida constituido por un continuo sometimiento, dominio, control o agresión física, verbal, emocional o sexual dirigido por un miembro de la familia a otro u otros, a través de actos concatenados y sucesivos que se van dando en el seno familiar y que con el transcurso del tiempo van mermando tanto la salud física como mental del o de los receptores de esos actos, que si bien tiene agresiones durante su desarrollo, no son únicamente esos actos los que ocasionan afectación, sino también el ambiente hostil y de inseguridad que ellos provocan, lo que lesiona la psique de los sometidos, cuya integridad también está protegida por el artículo citado.

Debemos tener presente que la violencia familiar es un fenómeno complejo donde existen fuertes vínculos de lealtad, afecto o dependencia entre la persona agresora y la persona agredida; porque se genera un círculo vicioso en donde las personas que ahora son víctimas de esa violencia, en el futuro, y repitiendo la conducta aprendida, serán, a su vez, las agresoras o, tratándose de las niñas, permitirán, en su madurez, que sus compañeros las maltraten como vieron que fue maltratada su madre.

Debe ser tarea del Estado, a través de sus funcionarios, enfocar de manera adecuada, sin prejuicios, las diferentes facetas de este problema para instrumentar los insumos de prevención, detección, sanción y erradicación de la violencia familiar. Por el momento, es evidente la falta de claridad en las definiciones jurídicas que se han pretendido elaborar sobre el concepto de violencia familiar lo cual dificulta las tareas de procuración e impartición de justicia.

4. Concepto de familia

El Diccionario Jurídico Espasa, señala que el concepto familia, debe entenderse bajo dos acepciones: "A) En sentido estricto: Es el organismo social constituido por los cónyuges y los hijos nacidos de su matrimonio, o adoptados por ellos, mientras permanezcan bajo su autoridad y dependencia; y B) En sentido amplio: Es el grupo constituido por el matrimonio, los hijos matrimoniales y otras

personas relacionadas con ellos por vínculos de sangre, afinidad o dependencia en mayor o menor grado.”⁵⁰

Según Ignacio Galindo Garfias, la familia, “es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho Biológico de la procreación”.⁵¹

De acuerdo con las convenciones y declaraciones Internacionales, la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad.

Por todo lo anterior, resulta evidente que el concepto de familia no es unívoco, históricamente y sociológicamente se conoce con éste nombre a agrupaciones varias (sin importar si únicamente intervienen en dicho grupo el matrimonio y sus respectivos hijos, o bien los parientes de cada uno de los cónyuges), de extensiones y características diversas, las cuales parten de los datos biológicos primarios (la unión sexual y la procreación).

Las ideas sobre los orígenes de la familia se resumen en dos corrientes: La de los que aceptan y la de los que rechazan un primer estadio de la vida humana, en la que imperaba una absoluta promiscuidad sexual.

Los que afirman la existencia de una primitiva promiscuidad sexual, basan sus razonamientos en la condición humana anterior a toda civilización. Los integrantes de

⁵⁰ Diccionario Jurídico Espasa; 6ª ed., Ed. Espasa-Calpe, Madrid, España, 2012. p. 409.

⁵¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 447.

la horda primitiva satisfacían sus naturales instintos de supervivencia y procreación en forma tan espontánea e inocente como los demás animales que poblaban la tierra. Se desconocía con toda seguridad, el papel del macho en la procreación, de ahí que la única relación certera entre dos sujetos era la materno-filial.

“Los que rechazan la posibilidad de una originaria promiscuidad sexual, basan sus argumentos más en consideraciones éticas, que en la negación de vestigios que de aquella pudieren encontrarse. El mundo contemporáneo llamado de cultura occidental, es heredero a más de la cultura helénica transmitida a través del imperio Romano, de la cultura medieval cristiana con todos sus arraigados tabúes de moral sexual. De ahí que buena parte de los investigadores de la evolución de la familia se avergüencen de ser descendientes remotísimos de aquellos promiscuos abuelos que vivían en árboles o en cuevas, que se alimentaban de frutos y raíces silvestres y que seguían su instinto de conservación y de reproducción tal y como actualmente lo hacen los primates que viven en libertad”⁵².

Como puede apreciarse, dicha institución fue evolucionando, por ende los sociólogos pudieron observar que entre los primates, existía una unión más o menos duradera entre el macho y la hembra. Una razón de seguridad de protección y ayuda recíproca, da lugar a ésta unión y la fortalece, aparte la necesaria protección de la prole en las primeras épocas de su desarrollo. Este grupo primitivo se funda exclusivamente en el hecho biológico de la generación y por lo tanto, sólo comprende al macho, a la hembra y a su prole, unidos por un determinado tiempo.

⁵² CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Violencia Intrafamiliar. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003. p. 73.

Es en el grupo humano, en donde la intervención de elementos culturales de diversa índole, proporcionan a la vinculación familiar, mayor solidez y permanencia; por lo tanto la forma más común entre el grupo familiar antropoide, está constituida alrededor de un grupo formado por el esposo, la mujer y la prole.

“Entre los pueblos primitivos, constituidos por tribus o clanes cazadores, la familia normalmente se encuentra conformada, por un varón y una o más hembras e hijos y algunas veces por unos pocos parientes que se agregan al pequeño núcleo de personas, formado por los padres y los hijos, que a cambio de obtener protección y ayuda del jefe del núcleo, colaboran en las labores propias de pastoreo y caza”⁵³.

“En los grupos sedentarios, constituidos por tribus o clanes, que en cierta manera son independientes entre sí, se observan lazos de cohesión o de parentesco entre los miembros del grupo, mismos que se consolidan y se expanden un poco porque a la motivación de orden biológico económico se agrega un dato de orden religioso. Los miembros de un clan pretenden descender de un antepasado común lejano (que puede ser un animal o un planeta), al que prestan adoración y alrededor del cual, todos los miembros del clan se consideran entre sí parientes”⁵⁴.

En Roma, la familia se organizó bajo un régimen patriarcal monogámico, en el centro se colocaba la autoridad del marido, fundada en el culto a los muertos. El *pater familias*, era a la vez sacerdote del culto doméstico y magistrado para resolver

⁵³ Ibídem. p. 74.

⁵⁴ Ibídem. p. 75.

los conflictos entre los miembros de la familia; el jefe de la familia era el único dueño del patrimonio familiar; asimismo era el único que ejercía potestad absoluta sobre su mujer, los hijos, los hijos adoptivos y aún sobre los servidores domésticos.

La familia romana fue una verdadera sociedad doméstica que no estaba propiamente dentro del Estado, sino en cierta manera frente a él, sin embargo, más tarde la familia romana sufrió una evolución y fue absorbida por el Estado, quien interviene en el orden jurídico que regulaba la relación familiar, sustituyendo a la estructura antigua de la familia.

“Desde el punto de vista sociológico, la familia es la célula o núcleo de la sociedad, una institución natural permanente, integrada por un conjunto de personas ligadas por el amor, la ayuda, la sobrevivencia y por vínculos jurídicos cuyo origen es la interrelación sexual y el parentesco.

Desde el punto de vista jurídico, se puede decir que, la mayoría de los códigos civiles no definen a la familia; sin embargo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 16-3, establece que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”⁵⁵

Derivado de lo anterior, podemos definir a la familia como el conjunto de personas vinculadas por razones naturales, de matrimonio, parentesco o por ley,

⁵⁵ TAPIA RAMÍREZ, Javier. Derecho de Familia. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2013. p.11.

donde sus integrantes deben observar consideración, solidaridad y respeto entre ellos, en el desarrollo de sus relaciones familiares.

5. Concepto de derecho familiar

Para establecer un concepto de Derecho Familiar, es obligatorio, citar al Dr. Julián Güitrón Fuentesvilla, como máximo exponente de esta ciencia en el extranjero y México, porque el derecho citado, trata de proteger a los hijos, a la madre, al hombre, a la familia, en una palabra al conglomerado social más importante de la actualidad.

En este rubro, consideramos que la familia merece más atención del legislador y de abogados en general; pero sobre todo de especialistas del Derecho Familiar para proteger a la célula más importante, la cual, debe estar por encima del Estado y de la sociedad, porque constituye, un seguro familiar, un apoyo para el familiar enfermo, un seguro contra el desempleo e inclusive, un consuelo para quien fue ingrato con la familia misma.

Con relación al concepto de Derecho Familiar podemos citar algunos autores que lo refieren. Para Julián Güitrón Fuentesvilla, el Derecho Familiar, “es el conjunto de normas jurídicas que regulan la vida entre los miembros de una familia, sus relaciones internas, así como las externas, respecto a la sociedad, otras familias y el propio Estado.”⁵⁶ Esta definición sirve para determinar el concepto de familia, la

⁵⁶ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Compendio de Términos de Derecho Civil. 2ª ed., Ed. Porrúa, Coord. Jorge Magallón Ibarra, México, 2003. p. 169.

regulación de los esponsales, del matrimonio, de las formalidades para contraerlo, sus requisitos, los impedimentos en ese sentido; los deberes y derechos de los cónyuges, así como los regímenes matrimoniales que incluyen la sociedad conyugal, la separación de bienes y el mixto; también para regular el nombre de la mujer casada y un capítulo especial, denominado teoría de las nulidades del matrimonio.

El conjunto de normas jurídicas, sustento del Derecho Familiar, incluye los aspectos del divorcio, alimentos, estado familiar, nombre de la mujer soltera, viuda o divorciada, concubinato, las diferentes clases de parentesco, la filiación, los hijos, la adopción, la patria potestad, la tutela, la emancipación y la mayoría de edad.

Para Sara Montero, el Derecho Familiar, “es el conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la constitución, organización disolución de las relaciones familiares.”⁵⁷

Bonniecasse lo define en los siguientes términos: “El Derecho de Familia, es decir, la parte del Derecho Civil que rige la organización de la familia y que define, dentro de ella, el estado de cada uno de sus miembros comprende tres materias: 1. El derecho matrimonial; 2. El derecho del parentesco; 3. El derecho de parentesco por afinidad.”⁵⁸

⁵⁷ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. p. 24.

⁵⁸ BONNECASE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. Biblioteca Clásicos del Derecho. 2ª ed., Ed. Harla, México, 2000. p. 38.

Podemos definir al Derecho Familiar como el conjunto de normas jurídicas de derecho, orden público e interés social que autónomamente regulan a la familia y las relaciones personales y patrimoniales entre sus miembros, y otras personas relacionadas. Su naturaleza jurídica es autónoma, sin embargo, varios son los tratadistas que han esbozado su análisis jurídico respecto a la autonomía del Derecho Familiar.

Por lo que a nuestra parte se refiere, sostener la autonomía de tal rama del derecho significa y conlleva que se tenga la preparación y conocimientos adecuados para tal efecto. No estamos colocados desafortunadamente en tal hipótesis.

El Dr. Güitrón Fuentevilla precisa en su libro Derecho Familiar que este, “debe agruparse bajo un género diferente al privado y al público, pues la familia, como generadora de todas las formas actuales de sociedad y de gobierno, tiende a desaparecer, no tanto por la desmembración constante de ella, sino por la intervención cada día más penetrante del núcleo familiar por el Estado. Esta es nuestra verdadera preocupación. Es la intervención estatal la que debemos evitar en el seno familiar; entiéndase bien, estamos de acuerdo en la protección estatal a la familia, pero no de su intervención; estamos conscientes que el Estado, a través de sus órganos, proteja los derechos familiares; y la mejor manera de hacerlo será elaborando un Código Familiar Federal, con Tribunales de Familia, con expertos en humanidades, psicólogos, trabajadoras sociales, psiquiatras, médicos, etc., todos ellos agrupados alrededor del juez para asuntos familiares con objeto de orientar y

solucionar adecuadamente esos problemas, los cuales muchas veces se resolverían con un consejo o una orientación bien intencionada.”⁵⁹

Estamos de acuerdo en que el Estado propicie la protección familiar; considerando al Derecho Familiar como rama independiente del derecho público y privado, atendiendo fundamentalmente a la importancia de conservar e incrementar la unidad de la familia y sus consecuencia jurídicas, como el matrimonio, al divorcio, la patria potestad y la tutela.

“Las instituciones comprendidas en el Derecho Familiar son tan ambiguas y complejas que necesitan sus propias reglas y proyecciones, sin salirse del Derecho Familiar, es decir, para nosotros lo fundamental es proteger a la familia, con la intención de que la sociedad y el Estado no se vean debilitados en su estructura, pues en última instancia, y según nos lo demuestra la Historia, la decadencia de todos los pueblos ha empezado cuando se debilitan los núcleos familiares. Fundamos nuestra tesis considerando al Derecho Familiar como autónomo del privado, primero, y del civil después, pues el interés a proteger es tan fundamental a la misma organización social que necesita darle su propia legislación, lo cual consecuentemente evitará su inexorable desmembramiento y permitirá su cohesión.”⁶⁰

⁵⁹ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. Op. cit. p. 229.

⁶⁰ Ibíd. p. 230.

Las concepciones respecto al Derecho Familiar y su autonomía, están superadas, pues ya la discusión no debe basarse en saber si el Derecho Familiar es de orden público o privado, lo más importante es escuchar por su protección, lo cual sólo puede hacerse a través de una legislación autónoma y adecuada, con tribunales avocados especialmente a evitar disgregaciones familiares hasta donde sea posible, implantar cátedras sobre Derecho Familiar, con objeto de despertar las aletargadas conciencias de futuros abogados, con el propósito de difundirlas, y proteger a la familia en el desarrollo de sus labores profesionales y sociales.

6. Concepto de menor

De manera general podemos decir que la palabra menor, significa, de menos años, de escasa dimensión, inferior, de corta edad, que no ha llegado a la mayoría de edad por no haber cumplido dieciocho años. Toda persona a partir del nacimiento y hasta que cumpla dieciocho años tiene restringida su capacidad de ejercicio, solo puede contraer obligaciones y ejercer derechos por medio de su representante; además, mientras no cumpla dieciocho años estará sujeto a la patria potestad o en su defecto, a la tutela, las restricciones a la capacidad de ejercicio se atenúan conforme se acerca la mayoría de edad; un menor de edad, al llegar a la pubertad puede contraer matrimonio con el consentimiento de sus padres, si es mayor de dieciséis años puede hacer testamento.

El concepto menor de edad, está relacionado con el de infante, por ello, en primer término, definiremos el concepto de niño, desde el punto de vista sociológico,

un niño, “es toda persona inmadura, propiamente comprende la vida humana desde el nacimiento hasta la adolescencia.”⁶¹

Francisco González de la Vega, proporciona un concepto jurídico penal al decir que, niño, “es la persona humana desde su nacimiento hasta la iniciación de la edad púber.”⁶²

Según la enciclopedia ilustrada de la lengua castellana, menor de edad es “el hijo de familia o pupilo que no ha llegado a la mayor edad.”⁶³

Podemos decir que niño, es aquella persona humana que se encuentra en el período de la vida, comprendido entre el nacimiento y el principio de la pubertad, aclarando que por pubertad, se quiere expresar el estado de la persona varón o mujer, en que da principio la capacidad de procrear. El concepto de menor, va relacionado con el concepto de adolescente o incapaz para poder contraer derechos y obligaciones. Entendemos por menor, al ser humano cuya edad, se encuentra comprendida desde su nacimiento hasta adquirir la mayoría de edad que establece la ley.

⁶¹ AZUARA PÉREZ, Leandro. Sociología. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998. p. 206.

⁶² GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 17ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998. p. 279.

⁶³ Enciclopedia Ilustrada de la Lengua Castellana. 20ª ed., Ed. Espasa-Calpe, Madrid, España, 2009. p. 417.

7. Concepto de interés superior del menor

La evolución actual del pensamiento jurídico permite afirmar que, tras la noción de derechos humanos subyace la idea de que todas las personas, incluidos los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos y que es deber de los Estados promover y garantizar se efectiva protección igualitaria.

Por su parte, en virtud del citado principio de igualdad, se reconoce la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas, entre los cuales están los niños.

La Convención sobre los Derechos de los Niños es una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general y de principios y derechos propios de la tradición jurídica vinculada a los derechos de la infancia. Sin embargo, las disposiciones de la Convención deben ser interpretadas y comprendidas sistemática y armónicamente; esto tendrá particular importancia para interpretar, a la luz del nuevo contexto, aquellos principios que la Convención ha recogido del anterior derecho de familia o de menores, como es el caso del de interés superior del niño.

Es en este marco que se propone analizar la noción del interés superior del niño, formula usada profusamente por diversas legislaciones en el presente siglo, pero que adquiere un nuevo significado al ser incorporada al artículo tercero de la Convención.

Generalmente, se cree que 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 de esta noción 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 la recogiera, porque amparados en el interés superior, es permitible un amplio margen a la discrecionalidad de la autoridad y se debilitaría la tutela efectiva de los derechos que la propia Convención consagra.

Por ello, urge desarrollar una interpretación que supere estas objeciones, favoreciendo una concepción jurídica precisa del interés superior del menor, 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.

De esta forma, consideramos que la Convención ha elevado el interés superior del menor 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 de la Convención, 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 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 3º. 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”.⁶⁴

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 termino era usado

⁶⁴ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Familia. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2012. p. 603.

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.

Con la Convención sobre los Derechos de Niño, la cuestión es distinta. Por un lado, frente a una concepción tradicionalista, que concedía al niño un estatus 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 menor 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 menor 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”.⁶⁵

En el siglo XX, el concepto del interés superior del niño llega a tener un posicionamiento fundamental; sin embargo, el enfoque tutelar y paternalista 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, 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”.⁶⁶

En el segundo principio de la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, de la Naciones Unidas, 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

⁶⁵ *Ibidem.* p. 604.

⁶⁶ GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria. Estudios Sobre Adopción Internacional. 3ª ed., Ed. UNAM, México, 2011. p. 47.

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”.⁶⁷

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”.⁶⁸

No obstante, en el artículo 3º de la Convención de los Derechos del Niño, 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; al disponer: “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.”.⁶⁹

⁶⁷ Ídem.

⁶⁸ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. 2ª ed., Ed. C.N.D.H., México, 2009. p. 36.

⁶⁹ Ibíd. p. 38.

Derivado de lo anterior, se puede decir que, el concepto del interés superior del menor, es el instrumento adecuado para hacer efectiva la protección de los niños, cuyo ámbito de aplicación se ha ampliado a partir de la supresión de abusos en el ámbito de las relaciones familiares, hasta su consideración en la formulación de leyes y políticas públicas relativas a la infancia.

8. Concepto de Síndrome de Alienación Parental

Para establecer un concepto de fácil manejo y exposición, será importante desglosar previamente las palabras que lo componen así:

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, la palabra síndrome “es el conjunto de síntomas característicos de una enfermedad. También debe entenderse como el conjunto de fenómenos que caracterizan una situación determinada”.⁷⁰

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”.⁷¹

⁷⁰ Diccionario de la Lengua Española. 2ª ed., Ed. Grolier, Barcelona, España, 2010. p. 368.

⁷¹ Enciclopedia Salvat. 3ª ed., Ed. Salvat, España, 2014. p. 23.

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”.⁷² 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 los conceptos de la figura en estudio, 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 al menor para favorecerse por medio de tal acción.

Doctrinalmente hablando, se denomina Síndrome de Alienación Parental, conocido 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.”⁷³ Este concepto, lo propuso 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

⁷² Idem.

⁷³ VALENZUELA REYES, María Delgadina. *Maternidad y Paternidad Irresponsable*. 2ª ed., Ed. Pac, México, 2008. p.215.

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. 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.”⁷⁴

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 derecho, no fue la excepción para regular el Síndrome de Alienación Parental ejercido 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 Septimus, para regular lo relacionado al síndrome de alienación parental, el cual muchos estudiosos del derecho lo equiparan con la violencia familiar; generalmente pasaba desapercibido causando graves trastornos, mentales y morales a los hijos, así como también, luchas interminables entre los padres.

⁷⁴ ACKERMAN, Joseph. Síndrome Real de la Alienación Parental. 2ª ed., Ed. Vergara, Barcelona, España, 2012. p. 66.

CAPÍTULO TERCERO

EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN NUESTRO DERECHO

La alienación parental como actividad humana no es reciente, su estudio a nivel jurídico sí, de ahí que al igual que otras problemáticas sociales, la alienación parental se encuentre sujeta a un proceso en que hay quienes aceptan su existencia y por tanto la necesidad de prevenirla, atenderla y en su caso sancionarla. Por otro lado, frente a esta postura encontramos que algunos, sostienen que la alienación parental concebida como síndrome, al no estar dentro del catálogo de enfermedades mentales, se considera inexistente y por tanto fuera de toda posibilidad de ser abordada desde el ámbito jurídico. Es menester que la legislación vigente en nuestro país regule adecuadamente esta problemática, lo conceptualice, establezca medidas de atención, así como también, imponga sanciones más drásticas en materia familiar y administrativo.

1. Síntomas del menor alienado

Para detectar los síntomas de este síndrome, los expertos afirman que se da una primera etapa, a través de injurias y desaprobación de un cónyuge para el otro, donde el padre o la madre alienante, hace todo lo posible para la desacreditación del otro cónyuge, actuando de manera activa y sistemática 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.”⁷⁵

Cuando nos damos cuenta que el hijo es el origen de los ataques, provoca en los padres una reacción inicial de estupor. Después ocurre el enojo 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 común que 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.”⁷⁶

⁷⁵ WILSON M., Robert. Amor que Asfixia (Madres que Aman Demasiado). 3ª ed., Ed. Géminis, México, 2012. p. 89.

⁷⁶ AGUILAR, José Manuel. SAP Síndrome de Alienación Parental. Hijos Manipulados por un Cónyuge para Odiar al Otro. 2ª ed., Ed. Almuzara, Barcelona, España, 2013. p. 29.

En el 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, portal, de acción del hijo alienado que, de este modo, pasa a disponer de los recursos necesarios para tomar la iniciativa en la campaña de denigración, en contra del otro progenitor. El sentimiento de autonomía puede ir más allá, muchos chicos llegan a reconocer que uno de sus progenitores realiza comentarios inadecuados del otro, pero no consideran que ello les haya afectado.”⁷⁷

El conflicto 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. Los ataques de los hijos hacia sus progenitores se acompañan de la ausencia de cualquier idea o sentimiento de culpa. Esta ausencia de culpabilidad se 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

⁷⁷ *Ibídem.* p. 31.

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, a los que recurren una y otra vez.”⁷⁸

El Síndrome de Alienación Parental, es una manipulación de uno de los padres hacia el menor para boicotear al otro y generar disputas en las relaciones paterno-filiales. La hipótesis que un padre pueda manipular a los hijos y ponerlo en contra del otro, es frecuente. Este síndrome es una perturbación psiquiátrica producto del contexto de disputas litigiosas prolongadas de custodia de niños. Hay tres tipos de síndromes de alienación parental: ligero, moderno y severo, con manifestaciones sintomáticas de diferentes intensidades. José Manuel Aguilar, considera que “la alienación parental genera un síndrome, definido como un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas de resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición.”⁷⁹

Como puede apreciarse, este síndrome es una modalidad de maltrato infantil que crea al niño una gran confusión e inseguridad. Tiene efectos demoledores sobre las criaturas. Llegan a odiar a ambos progenitores, al que alienta el odio y al receptor del mismo. El Síndrome de Alienación Parental, lleva una carga avasalladora de

⁷⁸ Ibídem. pp. 34 y 35.

⁷⁹ Ibídem. p.23.

conflictos que provocan síntomas, tendientes a modificar y alterar la conciencia de los hijos en contra del otro progenitor.

2. Diagnóstico médico del síndrome

Este diagnóstico es de capital importancia razón por la cual, el Ministerio Público adscrito a los Juzgados Familiares debe tener una gran sensibilidad y capacidad para abordar los conflictos de los padres sin olvidar a los demás miembros de las familias, quienes se disputan a los hijos como si fueran un botín de guerra; para determinar la custodia, el régimen de convivencias o el pago de alimentos de los hijos, sin importar su interés superior.

Los padres centran su atención en ganar el juicio al otro sin importar la seguridad y bienestar de los hijos, a quienes hacen partícipes del conflicto y como consecuencia del procedimiento judicial, involucrándolos de tal manera que pretenden que sean los éstos quienes decidan por ellos y resuelvan el problema de sus padres. Existe manipulación para que decidan quedarse con uno de ellos, sin advertir el daño psicológico que ocasionan a su hijo durante el proceso judicial de su separación, actuando de forma irracional o inconsciente, durante la etapa del procedimiento.

En el Distrito Federal la ley ordena que para determinar la custodia de los hijos, el Juez señalará fecha de la audiencia para escuchar al menor, con la presencia del C. Agente del Ministerio Público y con el asistente del menor. De ser

necesario, se solicita la presencia de un psicólogo y sin la presencia de los padres, con el fin de que los menores puedan expresarse con toda libertad y señalar de forma espontánea por qué sí y por qué no desean convivir con su padre o madre según sea el caso.

Esta audiencia es crítica para los menores, porque al escucharlos, nos damos cuenta que, regularmente, el hijo se expresa mal del padre con el que no vive. Aquí inicia su conflicto interno, en razón de que no tiene a su lado al padre con el que reside para que lo apoye en ese momento, por lo cual es lógico que se ponga nervioso y muestre ansiedad, que en ocasiones termina en llanto por haber olvidado lo que le indicó su progenitor y cómo tenía que decirlo ante el Juez y el Ministerio Público. Esto es preocupante porque el padre alienante hace creer a su hijo ciertas vivencias que no han ocurrido y el menor tiene que expresarlas como si las hubiera experimentado. Este sufrimiento que padece y siente el menor se debe a que el padre con el que vive lo ha aleccionado para que se pronuncie en su favor y hable cosas absurdas e indebidas del otro que no vive con él.

En el panorama citado, el menor asume la forma o personalidad del padre alienador, hace propio el conflicto de sus padres, dándole la razón al padre alienador, manifestando cuestiones denigrantes contra su otro progenitor, manifestándole que ya no lo quiere, reclamándole por hablar mal del padre con el que vive. En ese momento, afirma que nadie le ha dicho lo que tiene que decir, que lo dice porque lo siente y que además está “perfectamente consciente” del trámite del juicio que están

llevando sus padres, toda vez que él mismo lee los escritos al lado del progenitor con el que habita.

Aquí es cuando los Ministerios Públicos adscritos a los Juzgados Familiares, deben percatarse que el menor, se encuentra totalmente manipulado. Dependiendo del caso de que se trate puede advertirse quién es el alienador, ya sea el progenitor con el que vive el menor, sus abuelos, tíos o demás parientes.

Los abogados también influyen en el proceso de alienación parental por desconocimiento de las autoridades que consideran que ésta forma de maltrato no es relevante, para el derecho penal la alienación continúa generándose en todos los procedimientos de los juicios familiares en donde están involucrados niños, niñas y adolescentes. En nuestro país, en muchas entidades federativas, a excepción del Distrito Federal, la alienación parental no es considerada como abuso, aun cuando destruye en forma definitiva la esencia de los hijos, por ello propugnamos que se reconozca tal alienación como maltrato por Jueces y Magistrados, y a la vez, se proteja los menores en su derecho humano fundamental de amar y convivir con ambos padres.

De acuerdo a lo expuesto, para tener un diagnóstico médico acertado e influyente en la guarda y custodia de los menores en nuestro derecho, los Ministerios Públicos adscritos a los Juzgados Familiares deben recurrir a la asistencia y auxilio de los profesionales en psicología, para percatarse inmediatamente de esta situación desde el momento, en que los menores comparecen ante la audiencia en la que por ley deben de ser escuchados y solicitar inmediatamente al juez de lo familiar la

práctica de estudios psicológicos, tanto al menor como a las partes involucradas en el juicio, trátase de sus progenitores o abuelos, para tener mayores elementos de convicción y poder emitir una opinión jurídica para determinar la guarda, custodia y las convivencias con el progenitor que no ostenta la custodia. No siempre los progenitores de los hijos alienados pretenden obtener la guarda y custodia, también pueden hacerlo los abuelos, tíos y otros parientes, en contra de sus progenitores o contra el padre o madre que le sobreviva al menor.

Desde el punto de vista médico, el Síndrome de Alienación Parental, según el psicólogo José Manuel Aguilar Cuenca, “es un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir los vínculos con el otro progenitor.”⁸⁰

Para nosotros, el síndrome citado, resulta del lavado de cerebro de uno de los padres hacia el niño para denigrar a uno de los progenitores como objetivo de esto, indicándole que el papá le pega, que no lo quiere ver, que siempre le ha pegado, que el papá o mamá, según sea el caso, tiene más de seis u ocho meses que no ve al hijo e inclusive, algunos refieren que se acuerda desde que era pequeño, que el papá lo maltrataba, manejando conceptos no acordes con su edad.

En estos supuestos el Ministerio Público, debe advertir que el niño o niña está manipulado por el padre que lo tiene bajo su cuidado, por ello, emite una opinión

⁸⁰ AGUILAR CUENCA, José Manuel. Síndromes del Siglo XXI. 2ª ed., Ed. Selector, Santiago de Chile, 2013. p.81.

favorable en beneficio de éste. Esto, con otras palabras, se denomina alienación parental, es una forma de maltrato infantil inocultable en nuestra realidad jurídica y social.

De acuerdo a lo expuesto, se debe solicitar al juez, practique estudios psicológicos a las partes y a los menores, para que dichos dictámenes nos auxilien a pronunciarnos respecto a cuál de los padres es el más apto para detentar la guarda y custodia de sus hijos. “En realidad los menores no deberían ser sometidos a dichos estudios, como si fueran parte del procedimiento, además de experimentar el problema de la separación de sus padres. No obstante, estos y otros estudios se hacen necesarios para que el Juez Familiar cuente con mayores elementos para dictar una sentencia en beneficio de los hijos de las partes en conflicto. Los hijos son los más dañados, adquiriendo un estado psicoemocional deplorable que regularmente, los padres no perciben. Muchas veces, el padre manipulador ya cuenta con nueva pareja antes de terminar el procedimiento judicial, con lo que demuestra su inestabilidad emocional, la cual impregna a sus hijos, cuando sabemos que es todo lo contrario, ya que este progenitor manipulador no acepta su nueva realidad.”⁸¹

Este es el momento en el que el C. Agente del Ministerio Público debe ser objetivo y profesional, procurando el interés superior de los hijos, para que el Juez resuelva esta problemática, ya que muchas de las veces el Juez ordena que el hijo debe quedar bajo la custodia del padre o de la madre y el menor no quiere, es decir

⁸¹ Ídem.

no acepta a su progenitor o no desea ni siquiera convivir con él o con ella, debido a que el otro padre o madre se ha dado a la tarea de aleccionar al hijo, quien a su corta edad ya expresa conceptos de odio, de rencor, de venganza hacia el progenitor con el que no vive, y asume un papel de reprochador de las conductas de su *padre o madre según sea el caso*.

Esto, trae como consecuencia que se genere una ruptura total de las relaciones familiares, pero sobretodo, se genera un importante daño psicológico para los hijos, ocasionando que los juicios se prolonguen, se tornen viciados y difíciles de resolver de forma amigable, encaminada al interés superior de los hijos, que el juez, así como el Ministerio Público deben ocuparse porque los hijos de las partes sean los menos dañados en los conflictos familiares.

Regularmente, en muchos juicios, cuando el padre o madre es manipulador, prepara a los hijos en contra del otro, inventa una serie de calumnias, utiliza a los hijos, sin medir el daño que les causa, a veces irreversible porque repercute en el desarrollo del niño, niña o adolescente. Este daño lo acompaña hasta su edad adulta, manteniendo “sentimientos no resueltos” (conocidos así por los profesionales en psicología), lo peor que estos hijos cuando pretendan formar su familia incurrirán en los errores de sus padres manipuladores.

Para ejemplificar lo expuesto, en alguna ocasión, una niña de siete años de edad, estando en el Juzgado Familiar en presencia del Juez, el asistente del menor y el C. Agente del Ministerio Público adscrito, se le preguntó cómo era el trato que le

daba su mamá y refirió “mi mami me ayuda a hacer mi tarea, va por mí a la escuela, la quiero mucho porque ella me quiere mucho a mí” y al preguntarle cada cuando veía o convivía con su papá, manifestó “mi papá se droga, es una persona muy agresiva, que se emborracha constantemente y no le ayuda económicamente a mi mamá”. Al momento que el C. Agente del Ministerio Público le cuestionó a la niña si había presenciado lo que estaba diciendo, dijo que no, que su mamá y el abogado le habían dicho que cuando el Juez le preguntara sobre su papá, ella debería decir eso y al preguntarle si le gustaría ver a su papá, inmediatamente y sin pensarlo dijo que “sí, pero que primero tenía que pedir permiso a su mamá para ver si la dejaba estar con su papá, porque si no podía enojarse con ella”. En esta audiencia se ve con claridad la manipulación por parte de la madre de la menor hacia su hija.

Con lo anterior, observamos que los hijos hacen suyas las palabras del padre que vive con ellos y que quiere decirle al progenitor que no los tiene bajo su custodia. Lo grave se da cuando al expresarse el niño, éste piensa, siente y actúa como si fuera el padre manipulador que está viviendo su conflicto, denigrando y odiando al otro padre sin razones, en una total inconciencia para negarle las convivencias con sus hijos.

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”.⁸² Este doctor, definió tres tipos de síndrome, resaltando 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.

El primer grado del Síndrome de Alienación Parental, es 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.”⁸³

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

⁸² Idem.

⁸³ Ibídem. p. 124.

puede resolver el problema, si éste viene determinado únicamente por la lucha por la custodia de los hijos.

Otro grado del Síndrome de Alienación Parental, es el 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.”⁸⁴

En esta hipótesis, 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 supuesto 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

⁸⁴ *Ibidem.* p. 126.

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, es el 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.”⁸⁵

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

⁸⁵ Ibídem. p. 128.

tipo de conversación será utilizada para recabar información que posteriormente, en manos del progenitor alienador o de los propios hijos, será utilizada como nueva arma en la campaña de denigración y ataques. 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.

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.

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 o trabajadores sociales, a llevar a cabo actos que saben, con una certeza absoluta, que son nocivos para sus hijos. 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. En términos generales, son distintos los

tipos de alienación parental, razón por la cual, deben regularse adecuadamente en el Código Civil para el Distrito Federal.

4. Efectos sociales del SAP

La manipulación mental 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.

El efecto del Síndrome de Alienación Parental, 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 desordenados en el aula, causan molestias a sus compañeros, rompen o rayan cosas propias o ajenas. La mayoría de estos niños, quizá provienen de progenitores que se están divorciando, que son divorciados o que llevan relaciones inapropiadas como pareja.

Es vital 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, 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:”⁸⁶

Cuando el hijo o hija son menores de edad, sufren más cuando se les priva de la figura paterna o materna, por ser significativas en la construcción 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 contar con el padre y la madre para un adecuado desarrollo emocional del menor, aunque esto no es definitivo, si es importante para lo requerido.

Cuando la sensibilidad social, se abra a concepciones contemporáneas del divorcio o la separación, se comenzará 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, afectan el desempeño laboral del padre alienado porque, le generan problemas para concentrarse y/o tomar

⁸⁶ VALENZUELA REYES, María Delgadina. Op. cit. p. 165.

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.

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, causan estrés adicional en la mujer, afectando la relación con sus hijos, mostrando mal carácter, depresión, angustia y desesperación. Otra forma que se presenta del Síndrome de Alienación Parental a través del trabajo, es que por medio de esta actividad, se influye en el menor a que gracias, a que la madre o el padre trabaja y máxime si la otra parte no lo hace, le reitera que por esta causa, no puede convivir con él menor, el tiempo suficiente, por lo regular, 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”.

A manera de resumen podemos decir que, a la luz de los derechos humanos fundamentales de las personas y las familias, urge cambiar esta cultura errónea para

ganarse a un hijo y sí, pensar más en el interés superior de éste así como también, poner las sanciones más drásticas para los cónyuges alienantes.

5. Los menores de edad, 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 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.

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.

La Constitución Mexicana, 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, 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 se verá a continuación.

6. Derechos del menor:

El objetivo de la Convención sobre los Derechos del Niño es el reconocimiento de los derechos específicos de la infancia, establecimiento de los mecanismos de promoción y protección especiales que requieren, 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 que se habla en el Preámbulo de la Convención,

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”.⁸⁷

La noción “interés del niño”, 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”.⁸⁸

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

⁸⁷ RIVERA HERNÁNDEZ, Francisco. El Interés del Menor. 3ª ed., Ed. DYCKINSON, Madrid, España, 2000. p. 89.

⁸⁸ Ídem.

presenta a través de su concreta problemática y cómo cabe calificarlo en tales situaciones vivenciales. En estos términos, será importante abordar algunos de los derechos básicos del niño como son: vivir en familia, a la alimentación y a decidir con quién debe vivir en caso de divorcio.

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.

En la actualidad, 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, podemos asegurar que las y los legisladores en nuestro país, se han preocupado más por los derechos de los padres que por los derechos fundamentales de los hijos a pesar que éstos son los más sacrificados en casos de separación.

b. A la alimentación

Son varios los ordenamientos nacionales e internacionales que protegen y garantizan el derecho de los menores a recibir alimentos; desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Convención de los Derechos del Niño, la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal así como también, lo que establecen el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Penal de la misma entidad.

Sin lugar a dudas, el hecho o principio, de que los alimentos hacia los menores son obligatorios hasta que este cumpla 18 años o termine una carrera, profesión, arte u oficio; no es definitivo sin no más bien, los alimentos deben proporcionarse mientras sean necesarios y lógicamente, mientras el que los proporcione esté en condiciones económicas, de salud y motrices, para hacerlo y el que los recibe, los necesite.

En estos términos, el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, establece en su fracción II, que los alimentos comprenden; respecto a los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.

Lo anterior significa que el derecho a los alimentos de los menores, es un derecho humano de las personas de recibirlos por parte de quienes tengan la obligación de proporcionarlos; el Estado, velará porque así se cumpla, constriñendo

al obligado a su cumplimiento aún en contra de su voluntad, por ser los alimentos de orden público e interés social y porque también, protege más que el interés superior del menor, la vida de éste.

c. A decidir con quién debe vivir en caso de divorcio

El derecho de audiencia como garantía lo tienen todas las personas, de ahí que niñas, niños y adolescentes cuenten con esta protección, la cual es retomada por la Convención Internacional de los Derechos del Niño a nivel internacional y por diversas legislaciones estatales y a nivel federal.

Para que la decisión tomada por la autoridad jurisdiccional sea apegada a derecho y justa, es menester que el juez conozca no sólo el deseo del menor de edad, sino que además pueda constatar de manera directa cuál es la opinión que éste tiene acerca de quedar bajo la guarda y custodia del padre o la madre, así como su opinión sobre el régimen de visitas y convivencias propuesto.

Al respecto, Marta Stilerman opina que: “entendemos que la opinión del menor si bien no puede ser el único elemento a tomar en consideración en orden a dar sustento a la decisión que se tome, adquiere importancia cuando por su edad y madurez pueda ser considerada como personal y auténtica”.⁸⁹

⁸⁹ STILERMAN, Marta. Menores. Tenencia. Régimen de Visitas. 2ª ed., Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 2012. p 71.

Sin duda alguna, la forma en que se interrogue al niño, niña o adolescente dependerá de su edad, entre otros elementos, ya que a mayor edad se adquiere mayor capacidad de objetividad y discernimiento, lo que se traduce en que esta decisión estaría tomada de forma objetiva, que además ha sido evaluada por el sujeto y que se emite de forma seria y no de manera caprichosa.

Otras condiciones a tomar en cuenta son la forma en que el menor de edad se relaciona con la nueva familia del progenitor, situación que puede influir al momento de llevar a cabo las visitas y convivencias, las cuales usualmente se plantearían fuera del ámbito de residencia de esta nueva familia.

Por último, es ineludible comprobar la autenticidad de la opinión externada; que ésta sea realmente del menor de edad y no que sea el resultado de la influencia ejercida por alguno de los progenitores (evitando así la manipulación y probablemente más adelante, la alienación parental).

“La obligación de escuchar, no sólo oír al menor implica, que quien haya de atenderle debe asimilar sus opiniones, indagar los fundamentos de las mismas, y ponderarlas antes de tomar una decisión. Oír al menor es introducir su pensamiento, opinión o juicio en un proceso judicial o administrativo, que es *muy diferente que él mismo exprese su voluntad o preste su consentimiento* respecto a algo que le afecte”.⁹⁰

⁹⁰ MORILLAS FERNÁNDEZ, Marta y Quesada Páez, Abigail, coords. La Protección del Menor en Rupturas de Pareja. 3ª ed., Ed. Aranzadi, España, 2013. p. 42.

En la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 2 de febrero de 2007 se reformaron y adicionaron diversos ordenamientos en materia civil, reformas todas ellas de interés. Sin embargo, una de ellas llama en particular la atención respecto al tema que nos ocupa. Con el objeto de que los menores de edad involucrados en un proceso judicial sobre las convivencias o guarda y custodia sean debidamente escuchados, se crea la figura del asistente de menores.

Artículo 417. En caso de desacuerdo sobre las convivencias o cambio de guarda y custodia, en la controversia o en el incidente respectivo deberá oírse a los menores.

A efecto de que el menor sea adecuadamente escuchado, independientemente de su edad, deberá ser asistido en la misma por el asistente de menores que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

El perfil, la función y especialidad de dicha figura se detalla en el siguiente artículo:

Artículo 417 Bis. Se entenderá por asistente de menores al profesional en psicología, trabajo social o pedagogía exclusivamente, adscrito al DIF-D.F. u otra institución avalada por éste, que asista al menor sólo para el efecto de facilitar su comunicación libre y espontánea y darle protección psicoemocional en las sesiones donde éste sea oído por el juez en privado, sin la presencia de los progenitores.

Dicho asistente podrá solicitar hasta dos entrevistas previas a la escucha del menor, siendo obligatorio para el progenitor que tenga la guarda y custodia del menor dar cumplimiento a los requerimientos del asistente del menor.

Cuando niñas, niños o adolescentes tienen que comparecer y actuar en un procedimiento jurisdiccional o administrativo, pueden hacerlo por los siguientes medios: Personalmente (según su edad y desarrollo), a través de la persona que el juez designe, a través de sus representantes legales, a través de otras personas que por su profesión o relación de especial confianza con él, puedan transmitir su opinión objetivamente.

7. El interés superior del menor a la luz de la Convención de los Derechos del Niño

El artículo 3º de la Convención de los Derechos del Niño, respecto al tema que nos ocupa, establece:

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”.⁹¹

El artículo citado, otorga al interés superior del menor, el carácter de norma fundamental y a la vez, obliga a los signantes, garantizar el respeto a tal principio e institucionalizar lo necesario para alcanzar su fin. Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño establece que el interés superior del menor, es uno de los principios rectores de la Convención, es el principio “rector-guía” de ella.

“El Comité de los Derechos del Niño puntualiza, que los derechos de los infantes deben ser considerados como un todo. Así, 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.”⁹²

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

⁹¹ *Ibíd.* p. 2.

⁹² PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. Derechos de los Niños. 2ª ed., Ed. Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, México, 2001. p. 9.

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”.

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 da 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.

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 otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. Párrafo tercero: Los Estados partes 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”.⁹³

Si analizamos el artículo 3º, primer párrafo, de la Convención sobre los Derechos del Niño se infiere 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.

Por su parte, el artículo 9 de la convención, fija el principio por el cual el niño tiene el derecho de vivir con sus padres. Esto es importante para el niño y la familia. En párrafo primero del numeral citado, admite que la separación del niño de sus padres es posible mediante una decisión oficial siempre y cuando, tome en cuenta el respeto del interés superior del niño, protegiéndolo de abusos de todo tipo, activos o pasivos.

⁹³ Cfr. Artículo 3º, Primer apartado de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Op. cit. p. 2.

El tercer párrafo del artículo en comento, propone el principio que, 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), obligando al menor a mantener relaciones y contacto directo con sus padres cuando esto sea contrario al interés superior del niño.

El artículo 18 de la Convención, establece que los dos padres, participarán en la educación de los niños, de manera común y responsable, el primer párrafo, establece que el interés superior del niño debe guiar esta responsabilidad común, de la siguiente manera: “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”.⁹⁴

El artículo 20 de la Convención, 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 hogares sustitutos o

⁹⁴ *Ibíd.* p. 6.

kafalah), sugiriendo una jerarquía de opciones: en primer lugar, los familiares, en segundo, una familia sustituta; y, en tercero, una institución apropiada.

El artículo 21 de la Convención, 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. El primer párrafo indica que, en el momento de cualquier procedimiento de adopción, será 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. Cualquier oposición que limite este principio, debe considerarse como una violación de la Convención.

El artículo 37 de la Convención trata los principios que deben observarse en la administración de justicia de menores, eliminando la tortura, penas o tratamientos inhumanos e interdicción de la pena capital. Establece también reglas procesales que deben respetarse por las instancias judiciales. El inciso c) del numeral citado, impone que el niño sea tratado con humanidad; si está privado de libertad y separarlo de los adultos, excepto si lo contrario se verificara más adecuado en el interés superior del niño.

Finalmente, el artículo 40 en coordinación con el 37 de la Convención citada, establece en su segundo párrafo, letra b), 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, tomando en cuenta la edad del niño y necesidades especiales”.⁹⁵

De lo expuesto, podemos concluir que el “interés superior del niño” implica que el desarrollo de éste, y el ejercicio pleno de sus derechos deben considerarse como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado este concepto en el sentido de proporcionar y procurar el desarrollo del menor que en el ejercicio pleno de sus derechos, debe ser considerado para la elaboración y aplicación de las normas dirigidas al desarrollo de los niños; es decir, el impacto del orden público en derecho familiar debe tomarse en cuenta para forjar políticas públicas en esta materia.

⁹⁵ *Ibidem.* p. 8.

CAPÍTULO CUARTO
REFORMA AL ARTÍCULO 323-SEPTIMUS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL

El Síndrome de Alienación Parental, de acuerdo a lo que hemos venido sosteniendo, se presenta 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. Características del padre o madre alienantes en el divorcio

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.”⁹⁶

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.

⁹⁶ 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.”⁹⁷

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 todo 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.

⁹⁷ 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.”⁹⁸

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. Consecuencias de esta alienación hacia los hijos

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

⁹⁸ AGUILAR, José Manuel. Op. cit. p. 104.

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.”⁹⁹

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

⁹⁹ CONVAY RAND, Denisse. El Síndrome de Alienación Parental y los Menores de Edad. 2ª ed., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2010. p. 220.

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 sentimiento de aislamiento; comportamientos de hostilidad; una falta de organización; una personalidad esquizofrénica y a veces el suicidio.”¹⁰⁰

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.

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

Como lo señalé en su momento, la alienación parental, consiste en las conductas que llevan a cabo cualesquiera de los progenitores que tengan la custodia de un hijo o hija y que de manera injustificada, impide las visitas y convivencias con

¹⁰⁰ Ibídem. p. 221.

el otro progenitor, causando con tal actitud en el menor, un proceso de transformación de conciencia que puede generar desde miedo, rechazo y/o hasta el odio; lo anterior, es contrario a derecho y violenta de manera directa, el interés superior del menor el cual, debe estar por encima de cualquier otro derecho ; es decir, los legisladores del país deben garantizar el derecho de convivencia y visita de las niñas y niños más que el derecho de la madre o del padre de convivir con el hijo.

La actitud de los padres alienantes, implica la programación sistemática realizada por uno o ambos padres para que el menor, odie, reproche o trate injustificadamente mal al otro progenitor, lo que genera conflictos en la relación paterno-filial. Los padres alienantes, debido al trastorno que éstos mismos padecen, no piensan en ningún momento en el interés superior del menor sino más bien, se avocan en el desaire sufrido por el divorcio o separación y los hijos, vulnerables al fin, se convierten en presa fácil de manipulación.

Como lo hemos sostenido, el legislador, juzgadores y abogados, deben tener presente en todo momento el derecho del menor a convivir con ambos padres, salvo que sea contrario a su interés, toda vez que la guarda y custodia no es un privilegio de los padres. Debe otorgarse por el juez, tomando en cuenta y privilegiando el sentir del menor, su circunstancia y bienestar, para efectivamente hacer realidad su interés superior, anteponiéndose a cualquier otra razón o circunstancia.

Con relación al interés superior del menor, nuestro máximo tribunal, 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”.¹⁰¹

“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

¹⁰¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII. Abril 2011. Novena Época. Primera Sala. p. 310.

de modo que, en primer término, se busque el beneficio directo del niño o niña a quien van dirigidos”.¹⁰²

Tomando en cuenta las citadas jurisprudencias y en congruencia con los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 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 hipótesis concernientes a este concepto interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia acepto el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998 al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos). La expresión interés superior del niño implica, que el desarrollo de este 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 menor.

4. Análisis de la reforma al artículo 1º constitucional de 10 de junio de 2011

En la actualidad, el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su cuerpo legal lo siguiente.

¹⁰² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII. Marzo de 2011. Novena Época. Quinta Sala. p. 220.

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que

atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

De acuerdo a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, se emplea el término de derechos humanos, abandonando la noción garantías individuales, para referirse a los derechos mínimos fundamentales que dicho cuerpo normativo reconoce, lo que nos parece por demás acertado, puesto que una cosa son los derechos y prerrogativas de las personas y otra distinta, los mecanismos que garantizan su cumplimiento y observancia, es decir, una cosa son los derechos humanos y otra sus garantías. En esta inteligencia, la libre manifestación de ideas o la libertad de publicar, son derechos previstos en los artículos 6º y 7º constitucionales cuya observancia y respeto por parte del estado, se encuentra garantizada por la propia constitución, que establece mecanismos específicos tendientes a frenar, reparar o restituir cualquier afectación ilegítima sufrida por el particular. Por ejemplo, un juicio de amparo promovido contra actos de censura política por parte del poder público.

Con la reforma citada al artículo 1º constitucional en su primer párrafo, al modificarse se estableció el derecho de los gobernados de disfrutar de los derechos reconocidos por la constitución, por lo que la carta fundamental dejó de ser la fuente original de tales derechos, es decir, la constitución ya no otorga tales derechos como anteriormente lo señalaba, sino que actualmente los reconoce. Con esta reforma, se sustituyó la noción de que la constitución otorgaba las garantías individuales por la misma prevista, para establecer el reconocimiento de ésta, de los derechos humanos

contenidos en ella, así como en los tratados internacionales de los que México sea parte, con la que se posibilita que tales derechos puedan ser, en caso de violación, reclamados por los individuos y tutelados por el estado mexicano, situación que sentimos ya existía previamente a la reforma; sin embargo, vemos positivo su reconocimiento expreso, puesto que un aspecto verdaderamente relevante de esta reforma, es la posibilidad de hacer obligatoria para nuestro país, la jurisprudencia dictada en materia de derechos humanos por los tribunales internacionales, lo que coloca sin lugar a dudas a México, como una nación de vanguardia en este tema, además de la innegable ventaja que representa la regla de interpretación que en materia de derechos humanos establece nuestro texto fundamental, al determinar que las disposiciones en la materia se interpretarán de la manera en que se favorezca la protección más amplia de tales derechos, incluyendo aquí a todas las niñas, niños y adolescentes y en general, a todas las personas.

Decimos lo anterior, en razón que el artículo 133 constitucional, ya reconocía como parte integrante de nuestro sistema jurídico a los tratados internacionales de los que México fuera parte, instrumentos a los que incluso se reconoce un nivel superior con respecto al de las leyes secundarias, ya sea federales o estatales, por lo que si en un tratado internacional suscrito por nuestro país se reconocía un derecho fundamental de las personas, éste pasaba a ser parte de nuestro sistema jurídico, y por consecuencia, era susceptible de tutela y protección a través de los mecanismos y garantías previstas para ello; incluso para su afectación y privación, debía en consecuencia seguirse los procedimientos legales aplicables, como el respeto a la garantía de audiencia previa, a fin de dar cumplimiento a lo previsto por los artículos

14 y 16 constitucionales. Sin embargo, reiteramos, que no deja de ser positivo el reconocimiento expreso de los derechos humanos en la norma fundamental.

El párrafo segundo del artículo 1º en comento, establece un esquema de interpretación garantista, buscando ampliar los alcances de los derechos humanos, mientras que el siguiente párrafo determina la obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; es decir, llevar a cabo actividades de difusión que permitan a la ciudadanía un conocimiento amplio y la comprensión de tales derechos, mismos que las autoridades del estado deben respetar, absteniéndose de realizar cualquier acto que implique una afectación ilegal a éstos, así como de establecer medios que permitan su pleno disfrute o en su caso, restituir a las personas que sufrieran una afectación ilegal en sus derechos fundamentales.

Asimismo, las autoridades tendrán facultades para prevenir, investigar, sancionar y reparar cualquier afectación a estos derechos con lo que se garantiza un espectro amplio de respeto y protección de tales derechos fundamentales, pues en caso de violación deberá imponerse al culpable la sanción que la norma determine, previo el desahogo de la investigación correspondiente que permita establecer tal responsabilidad; de igual manera el estado deberá restituir al afectado en el goce del derecho afectado, por lo que no basta la sanción al infractor, sino que la constitución ordena además la reparación de la afectación, correspondiendo a las leyes secundarias, de manera armónica con los principios contenidos en el segundo

párrafo del artículo en comento, establecer los medios y procedimientos que permitan arribar al pleno cumplimiento y vigencia del texto constitucional.

Por último, cabe destacar que la inclusión hecha al último párrafo del artículo 1º, a fin de proscribir expresamente cualquier acto de discriminación derivado de la preferencia sexual de las personas, con lo que se reconoce y protege la diversidad de todas las personas sin distinción de raza, sexo o posición social, incluyendo dentro de éstos, a las niñas, niños y adolescentes para proteger sus derechos fundamentales básicos, garantizando y previendo el derecho de vivir y convivir con quien los menores quieran o el que represente mayor beneficio a su interés.

5. Análisis del artículo 323-Septimus del Código Civil para el Distrito Federal

“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.”

De la lectura del artículo citado, desde nuestro particular punto de vista, consideramos que el legislador redactó tal numeral a la ligera a pesar que dicho artículo, es de gran importancia con relación a los derechos de las niñas, niños y adolescentes de poder convivir con ambos progenitores en atención al interés superior del menor; desafortunadamente, el legislador en muchos de los casos de los 42 juzgados familiares que existen en el Distrito Familiar, todavía sigue dictando

sentencias y resoluciones con base al derecho de los padres de convivir con los hijos y no a la inversa.

El texto del artículo en comento, no contiene medidas precautorias efectivas ni expeditas que eviten a los progenitores, ejercer tales actos de alienación o violencia en contra de los menores que tanto dañan a su desarrollo psicoemocional. En apariencia, el artículo citado parece congruente sin embargo, es insuficiente porque atenta en contra de los menores, por ello, será pertinente reformar y ampliar el artículo 323 Septimus que regule dicha acción de violencia en el Código Civil para el Distrito Federal, con el propósito de 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.

Respecto al análisis que podemos hacer del artículo 323 Septimus, diremos que en su primer párrafo, el legislador, equipara a la alienación parental, como una forma de violencia familiar por el integrante de la familia, con el propósito de obstaculizar o destruir los vínculos afectivos con uno de sus progenitores. El texto del numeral citado, no define a la alienación parental, sólo señala la comisión de ésta, tampoco establece cómo acreditar tal conducta, sólo señala que el alienante será suspendido en el ejercicio de la patria potestad del menor así como del régimen de visitas y convivencias. El párrafo tercero del artículo citado, establece que sólo cuando el menor presente un grado de alienación parental severo, no permanecerá con el progenitor alienador o de la familia de éste, sólo hasta esa hipótesis se

suspenderá todo contacto con el padre alienador y a la vez, será sometido al tratamiento que indique el especialista que haya diagnosticado dicho trastorno. La redacción citada, es más represiva que preventiva. Como puede observarse, el numeral en comento, tampoco establece la observancia de los tratados internacionales en esta materia, aunque a nuestro juicio, debe establecerse de manera puntual y específica en atención al interés superior del menor y lo que más favorezca a éste, ya que los derechos humanos de las personas no son una concesión sino más bien, un derecho exigible por todos y más aún, en tratándose de menores de edad.

En términos generales, el artículo, presenta deficiencias que pretendemos subsanar con la propuesta de solución que planteamos a la problemática en estudio tampoco plantea la sanción económica o el efecto de reparar el daño para el progenitor alienador. Proponemos que en una controversia familiar, donde exista alienación parental, el juez deberá ordenar, se realice un estudio psicológico a los padres, con el propósito de dictaminar si éstos están generando un hecho de manipulación en contra del hijo, para influir en el ánimo del juzgador y 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.

6. Propuesta de reforma al artículo 323-Septimus del Código Civil para el D.F.

La propuesta que planteo para que la redacción del artículo 323 Septimus del Código Civil para el Distrito Federal garantice el interés superior del menor en los casos de alienación parental y a la vez, se protejan los derechos humanos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, respecto al derecho de convivencia de los hijos con sus progenitores, la guarda y custodia y régimen de visitas, deberá quedar de la siguiente manera:

“Artículo 323-Septimus. Se entiende por alienación parental la manipulación o inducción que un progenitor realiza hacia su menor hijo, mediante la desaprobación o crítica tendiente a obtener la denigración exagerada y/o injustificada del otro progenitor para producir en el menor, rechazo, rencor, odio o desprecio hacia éste.

Quien ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente, en consecuencia, cada uno de los ascendientes deberá evitar cualquier acto de alienación parental.

Son formas de alienación parental:

- I. Obstaculizar el ejercicio de la patria potestad;**
- II. Impedir la comunicación y convivencia de los menores con sus progenitores;**
- III. Obstruir el derecho de visitas y convivencias del menor con sus progenitores;**
- 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.**

Declarada la alienación parental del menor, en cualquier tiempo del procedimiento, el juez, previa revisión del peritaje y pruebas aportadas por las partes, profesionistas y especialistas de la materia, dictará las medidas precautorias para salvaguardar la integridad psicológica del menor reestableciendo la convivencia con el padre alienado. Para resguardar el bienestar del menor, ante la imposibilidad de vivir 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.

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 de manera pronta y expedita, todo contacto con el padre alienador, el menor será sometido al tratamiento que indique el especialista que haya diagnosticado dicho trastorno.

El tratamiento para el niño alienado, será a costa del padre alienador en el Departamento de Alienación Parental del Servicio Médico Forense del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; en caso de insolvencia del padre o madre alienadores, se proporcionará de manera gratuita.”

CONCLUSIONES

PRIMERA. La alienación de los hijos en la antigüedad, ha sido una característica propia del divorcio o separación. A los hijos se les alienaba desde su gestación a favor del *pater familias*, en atención a que éste tenía un poder total.

SEGUNDA. En las distintas civilizaciones, se respetaban más los derechos de los progenitores, sobre todo del varón; a los hijos no se les respetaban los derechos inherentes al infante como gozar de una guarda y custodia o del derecho de convivencia con sus padres; fue hasta la época imperial en la que encontramos derechos y deberes mutuos.

TERCERA. La alienación parental representa un mal manejo de los hijos, que les ocasiona depresión; insociabilidad; trastornos de identidad e imagen; desesperación; sentimientos de culpa; sentimientos de aislamiento; comportamiento hostil, falta de organización pero sobre todo, la posibilidad de volver a repetir la misma conducta con sus hijos y la transgresión de sus derechos fundamentales.

CUARTA. Interés superior del menor, es el instrumento idóneo para una efectiva protección de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, cuya aplicación se ha ampliado, a partir de la supresión de abusos en el ámbito de las relaciones familiares, en la formulación de leyes y políticas públicas relativas a la infancia.

QUINTA. La adición del artículo 323 Septimus al Código Civil para el Distrito Federal, regula el Síndrome de Alienación Parental, el cual es generado por uno de los progenitores para alienar al menor en contra del otro; provocando en el menor un sentimiento de odio, rechazo y temor; no necesariamente se desencadena por divorcio o separación, también puede ser provocado por una persona distinta del custodio o de cualesquiera otro familiar.

SEXTA. Los hijos alienados, presentan un odio patológico hacia el progenitor que pone en riesgo su desarrollo físico y psicológico. La alienación, afecta también a familiares del progenitor alienado como son: abuelos, tíos, primos. Otras veces, sin llegar a sentir odio, el síndrome provoca en las niñas, niños y adolescentes, un deterioro de la imagen que tiene del padre alienado, restándole valor sentimental o social a la que cualquier niño tiene y necesita de sus progenitores: el niño o niña alienados, no están orgullosos de su padre/madre como los demás.

SÉPTIMA. Proponemos que las medidas precautorias que tome el Juez de lo Familiar en contra del progenitor alienante, sean más efectivas e incluso, se le restrinja o suspenda de manera inmediata, la guarda y custodia del menor, favoreciendo al progenitor alienado. Estas acciones deben ser prontas y expeditas 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 no son los deseados.

OCTAVA. En la redacción del artículo 323 Septimus, generalmente se olvidaron a los progenitores alienantes o alienadores; los cuales, son los generadores de dicho problema y en esta inteligencia, deben ser tratados de manera muy especial para evitar cualquier perjuicio o transgresión al interés superior del menor y a sus derechos humanos fundamentales los cuales, están protegidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tratados internacionales, Ley General de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, Códigos Civil y Penal para el Distrito Federal, así como otros ordenamientos pero desafortunadamente, se sigue violentando el derecho de convivencia del menor con sus padres.

NOVENA. La inclusión hecha al último párrafo del artículo 1º, con la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, establece expresamente cualquier acto de discriminación derivado de la preferencia sexual de las personas, con lo que se reconoce y protege la diversidad de todas las personas sin distinción de raza, sexo o posición social, incluyendo dentro de éstos, a las niñas, niños y adolescentes para proteger sus derechos fundamentales básicos, garantizando y previendo el derecho de vivir y convivir con quien los menores quieran o el que represente mayor beneficio a su interés.

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 interés superior del menor, un acto 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 lo que más convenga y beneficie al menor.

BIBLIOGRAFÍA

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

AGUILAR CUENCA, José Manuel. Síndromes del Siglo XXI. 2ª ed., Ed. Selector, Santiago de Chile, 2013.

AGUILAR, José Manuel. SAP Síndrome de Alienación Parental. Hijos Manipulados por un Cónyuge para Odiar al Otro. 2ª ed., Ed. Almuzara, Barcelona, España, 2013.

AZUARA PÉREZ, Leandro. Sociología. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998.

BAÑARES, José Ignacio. Comentarios al Código Civil Español. 3ª ed., Ed. EUNSA, Pamplona, España, 2012.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de Familia. 2ª ed., Ed. Oxford, México, 2010.

BONFANTE, Pedro. Derecho Romano. 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000.

BONNECASE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. Biblioteca Clásicos del Derecho. 2ª ed., Ed. Harla, México, 2000.

BONNECASE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen 1. 2ª ed., Ed. Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho, México, 2000.

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

CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. 12ª ed., Tomo V, vol. Primero, Ed. Reus, Madrid, España, 2000.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Violencia Intrafamiliar. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003.

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

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Familia. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2012.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. 20ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 17ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998.

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

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Compendio de Términos de Derecho Civil. 2ª ed., Ed. Porrúa, Coord. Jorge Magallón Ibarra, México, 2003.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª ed., Ed. UNACH, Chiapas, México, 1988.

LARA PEINADO, Federico. El Derecho de Familia en España. 2ª ed., Ed. Nacional, Madrid, España, 2004.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. Derecho de Familia. 10ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, España, 2007.

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

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Matrimonio. Sacramento. Institución. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 2010.

MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 3ª ed., Ed. Esfinge, México, 2010.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 6ª ed., Ed. Porrúa, México, 1990.

MORILLAS FERNÁNDEZ, Marta y Quesada Páez, Abigail, coords. La Protección del Menor en Rupturas de Pareja. 3ª ed., Ed. Aranzadi, España, 2013.

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

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

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 18ª ed., Ed. Porrúa, México, 2004.

PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. Derecho Civil. Vol. 8, 2ª ed., Traducción De Leonel Pereznieta Castro, Ed. Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho, México, 2001.

POUSSIN, Gerard y Elizabeth Martin Lebrun. Los Hijos del Divorcio: Psicología del Niño y Separación Parental. 2ª ed., Ed. Trillas, México, 2010.

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

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

STILERMAN, Marta. Menores. Tenencia. Régimen de Visitas. 2ª ed., Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 2012.

TAPIA RAMÍREZ, Javier. Derecho de Familia. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2013.

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

WILSON M., Robert. Amor que Asfixia (Madres que Aman Demasiado). 3ª ed., Ed. Géminis, México, 2012.

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.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2ª ed., Ed. Sista, México, 2015.

Código Civil para el Distrito Federal. 2ª ed., Ed. Sista, México, 2015.

Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, ed. Diario Oficial de la Federación, 9 de julio de 1996.

Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal. 2ª ed., Ed. Isef, México. 2015.

Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. 2ª ed., Ed. Isef, México. 2015.

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

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 2008.

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

Diccionario de la Real Academia Española. 2ª ed., Ed. Grolier, Barcelona, España, 2014.

Diccionario Jurídico Espasa; 6ª ed., Ed. Espasa-Calpe, Madrid, España, 2012.

Enciclopedia Ilustrada de la Lengua Castellana. 20ª ed., Ed. Espasa-Calpe, Madrid, España, 2009.

Enciclopedia Salvat. 3ª ed., Ed. Salvat, España, 2014.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo D-H. 10ª ed., Ed. Porrúa-UNAM, México, 2012.

OTRAS FUENTES

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. 2ª ed., Ed. C.N.D.H., México, 2009.

Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, 2ª ed., Ed. C.N.D.H., México, 2014.

Norma Oficial Mexicana NOM-190-SSA1-1999, Prestación de Servicios de Salud: publicada en el Diario Oficial de la Federación del 8 de marzo de 2000.

PÉREZ DUARTE Y ÑORONA, Alicia Elena. La Violencia Familiar, Un Concepto Difuso en el Derecho Internacional y en el Derecho Nacional. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011.