



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA UNAM

FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ALIENACIÓN PARENTAL Y LOS DAÑOS
PSICOLÓGICOS EN EL MENOR**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

MARÍA ISABEL GÓMEZ TOVAR

ASESOR

MTRO. FRANCISCO PACHECO ARELLANO

MÉXICO DISTRITO FEDERAL 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

Agradecimientos

A mi Dios, quien me dio la fe, la fortaleza, la salud y la esperanza para terminar este trabajo

Señor he sentido durante mi carrera que en los momentos que me he desvanecido y que he bajado la guardia tú te has hecho presente con pequeños detalles demostrándome que no todo es fácil en la vida pero que con fe y a tu lado todo es posible. Gracias Dios.

A mis hijas

Ilse Arely y Jessica Jannet, mis preciosas niñas, no tengo palabras para decirles lo mucho que las amo, gracias por apoyarme y creer en mí, gracias por la paciencia que tuvieron para conmigo y permitirme continuar con este proyecto por el que tuve que ausentarme para dedicarle tiempo y así poder lograr el objetivo para titularme.

A mi esposo Abel

Gracias por tu paciencia y comprensión hoy hemos alcanzado un triunfo más porque los dos somos uno y mis logros son tuyos; por estar conmigo en aquellos momentos en que el estudio y el trabajo ocuparon mi tiempo y esfuerzo. Gracias por tu valioso apoyo.

Joaquín Villa Lucio

Porque eres de esa clase de personas que todo lo comprenden y dan lo mejor de sí mismo sin esperar nada a cambio... porque sabes escuchar y brindar ayuda cuando es necesario... porque te has ganado el cariño, admiración y respeto de todo el que te conoce. Sinceramente.

A la Universidad Latina, S.C.

Agradezco infinitamente a la Universidad Latina todas las facilidades otorgadas para estudiar. Esto me permitió adquirir nuevos conocimientos además de gozar como alumna a tan amada Institución.

A mi asesor de tesis

Lic. Francisco Pacheco Arellano por la orientación y ayuda que me brindó para la realización de esta tesis, por su apoyo y amistad que me permitieron aprender mucho más que lo estudiado en el proyecto.

Lic. Sofía Adriana Santos Jiménez

Gracias por su tiempo y apoyo para la terminación de esta tesis.

Agradecimiento	I
Introducción	II
Capítulo Primero	1
1.- De Las Personas.....	1
1.1.-Concepto de persona.....	1
1.2.- De las personas físicas.....	1
1.3.- De las personas morales.....	7
1.4.- Atributos de las personas.....	8
2.- De la familia.....	31
2.1.- Concepto de Familia.....	31
2.2.- Origen de la familia.....	32
2.3.- Algunos tipos de familias que han existido.....	36
2.4.- Marco Jurídico de la Familia.....	39
2.5.- De los derechos y obligaciones de los miembros de la familia.....	40
Capítulo Segundo	43
1.- Formas de integrar una familia a raíz de las reformas recientes.....	43
1.1.- Concepto de matrimonio.....	46
1.2.- Del matrimonio entre personas del mismo sexo.....	48
1.2.1.- De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio	54
1.3.- Del concubinato.....	58
1.3.1.- Concepto de concubinato.....	58
1.3.2.- De los derechos y obligaciones que nacen del concubinato..	59

1.4.- De la sociedad de convivencia.....	60
1.4.1.- Concepto de la sociedad de convivencia.....	61
1.4.2.- De los derechos y obligaciones que nacen de la sociedad de convivencias.....	63
1.5.- Del amasiato.....	65
1.5.1.- Concepto de Amasiato.....	65
1.5.2.- De los derechos y obligaciones que nacen del amasiato.....	66
Capítulo Tercero.....	67
1.- El divorcio.....	67
1.1.- Concepto de divorcio.....	67
1.2.- Antecedentes Históricos del divorcio en México antes de la reforma de 2008.....	72
2.- Tipos de divorcios.....	72
3.- El divorcio después de la reforma de 2008.....	76
4.1.- Obligaciones en el divorcio a causa de la reforma.....	79
Capítulo Cuarto.....	85
1.- Síndrome de Alienación Parental (SAP).....	85
1.1.- Concepto del Síndrome de Alienación Parental.....	88
1.2.- Antecedentes históricos del SAP (Síndrome de Alienación Parental).....	92
1.3.- Causas que genera el SAP (Síndrome de Alienación Parental).....	94
1.4.- Tipos de SAP.....	98
2.- Violencia familiar.....	100

2.1.- Tipos de violencia familiar.....	104
3.- Tratamiento que se le debe otorgar a la persona dañada psicológicamente a causa de la Alienación Parental.....	113
3.1.- Al alienado.....	113
3.2.- Al alienador.....	114
3.3.- Al destinatario.....	120
4.- Acciones del Sistema Nacional DIF para prevenir la Alienación Parental: Crianza Humanizada y Parentalidad Bientratante.....	123
Conclusiones.....	III
Bibliografía.....	IV

Introducción

El presente trabajo versa sobre una problemática que afecta a una parte de la sociedad, es necesario que hablemos de quienes componemos a dicha sociedad, por ende, en el capítulo primero nos referiremos a LAS PERSONAS. Y; dado que la ley así lo marca, hemos de recordar que para el Derecho existimos personas físicas y personas morales; es preciso definir quiénes son unas y quiénes son las otras, haciendo hincapié en los atributos de ambas. Habremos de centrar nuestra atención en las personas físicas, ello en virtud a que el SAP (Síndrome de Alienación Parental) sólo lo pueden padecer los seres humanos, es decir, las personas físicas. De igual forma, es menester tomar en cuenta que este mal (SAP), no lo provoca la naturaleza, o sea que no tiene un origen biológico. Lo provoca un miembro de la familia en otro miembro y contra otro miembro de la propia familia, por ello es que abordaremos también a la institución familiar, haciendo un bosquejo en sus orígenes y en los tipos que, a los ojos de la doctrina, han existido de la familia. Finalizando con un recuento de los deberes y derechos que entre sí tienen los miembros de la familia.

Una vez que hayamos hablado de las personas y cómo se han unido para formar una familia, en el capítulo segundo abordaremos el tema de la manera de cómo se forma o integra la familia. Esto es, luego de que por milenios las personas mantuvieron una manera bien determinada de formar a la familia (el patriarcado) a últimas fechas ha habido una verdadera revolución en lo que se refiere a las relaciones interpersonales y congregacionales, de tal manera que el Derecho no ha podido quedarse al margen y ha intervenido decidida y definitivamente, generando una serie de reformas a nuestra legislación que sin otro camino ha tenido que reconocer y plasmar en los textos jurídicos esas novísimas formas de vida en común. Y, por supuesto las formas que yendo inclusive contra las normas ultra conservadoras, han congregado a personas que basadas en el amor, no les queda más que vivir el amasiato, tan vilipendiado como practicado. De tal suerte, que al formar una familia mediante el matrimonio,

el concubinato o cualquiera que sea la forma, se generan derechos y deberes que se precisarán en el apartado respectivo.

Como es bien sabido que en la vida nada es para siempre, en el capítulo tercero hablaremos de la ruptura legal de las uniones conyugales: EL DIVORCIO. Tristemente la sociedad mexicana y la internacional, viven una crisis de valores; una crisis de conceptos, en la que se han tergiversado los principios, y todo ello, nos ha acarreado una severa ruptura en la familia. Hoy son menos los que se casan; más los que se “arreguntan”; pero muchos más los que se divorcian o separan. Creemos conveniente asomarnos a los inicios de la institución DIVORCIO en México, por ello es que citamos a Don Venustiano Carranza, quién al parecer por intereses personales creó una de las primeras formas de separación legal del México independiente. De tal suerte que consideramos conveniente enumerar los “tipos” de divorcios que en nuestro Código Civil ha habido, por ello es que nos referimos a los existentes antes de la reforma de 2008. Y en consecuencia, tenemos que hablar de los existentes después de dicha reforma para aterrizar en el “INCAUSADO” “EXPRES” o “UNILATERAL”. Y como en todo acto o hecho jurídico, hemos de aludir las consecuencias que genera la mencionada ruptura.

En el capítulo cuarto, luego de haber pasado por las personas, los grupos de personas formando familias y la ruptura de esas comuniones de vida, hemos de llegar a una de las más nefastas consecuencias que dicha ruptura genera: EL SAP (SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL). Sabremos qué es el SAP; hemos de indagar qué lo causa, quién lo causa, quién lo resiente; y lo más importante, buscaremos y propondremos formas de aliviarlo, prevenirlo y erradicarlo. Decirlo de esta manera suena fácil; seguramente no lo es. Se necesita de la colaboración, no solo de los involucrados y de los especialistas, sino de todas las personas, físicas y morales que puedan participar en esta tarea; porque, ¿Quién no ha sabido de un caso de SAP? ¿Quién no lo habrá vivido o lo estará viviendo? ¿Quién no tiene un amigo, un vecino o un pariente que lo padece? ¿Quién no querría erradicarlo? Vayamos juntos, trabajemos juntos, exijámosle a

nuestras autoridades y a todo aquel que tenga algo que aportar, que lo aporte, que colabore para dar fin a tan tremendo mal, como lo es el SAP.

Planteamiento del problema

La alienación, es sin duda uno de los problemas de la personalidad más añejos que han acosado a la humanidad, desde los Romanos hasta nuestros días.

Parecía un problema privativo de un sector reducido de la sociedad y cuya solución estaba en la clínica psiquiátrica, pero seguramente no es así; hoy, esta problemática nos plantea serias y abundantes interrogantes, como:

1.- ¿Realmente, Qué es la Alienación Parental?

En el pasado parecía un problema propio de la psiquiatría de origen patógeno, pero en realidad, cómo surge la Alienación Parental, o qué la provoca?

Sin duda sus efectos son devastadores para la persona que la sufre, pero hoy los legisladores la han tenido que subir a nuestra normatividad, porque hoy sus efectos no los sufre sólo la persona que la padece, sino más de un miembro de la familia, además de quien la adolece. Particularizándola en el nombre como Síndrome de Alienación Parental.

2.- ¿Eventualmente será posible controlar este padecimiento?

3.- ¿Existirá en nuestra sociedad alguna disciplina capaz de encausar la fuente energética que genera ese padecimiento y convertir esa fuente energética en factor de desarrollo personal?, es decir, sin duda en dicho mal la persona emplea parte de la energía que la mantiene animada, pues bien, ¿esa energía podrá ser encausada a mejor uso a favor del paciente?

Todo ello, con la esperanza de una vida mejor para el que la padece, para la familia a la que pertenece y para mejorar las relaciones entre los individuos de la sociedad de la que somos parte.

Capítulo Primero

1. De las Personas

1.1.- Concepto de Persona.

Según el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Persona es: "todos los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones, y son personas de existencia visible, y son personas de existencia ideal ".¹

Don Fernando Flores Gómez González considera que es todo ente susceptible de adquirir Derechos y contraer Obligaciones.

Así mismo considera, que para la ciencia jurídica la noción de persona es puramente de derecho y la palabra significa simplemente sujeto de derechos y obligaciones.

1.2.- De las personas Físicas

Ferrara dice que tanto el concepto de persona como la propia expresión de la palabra persona es equívoca y susceptible de varios significados por haber trasladado al campo jurídico ideas y conceptos que esta expresión denotaba en otros campos.

Asimismo afirma que la etimología de esta palabra es aún bastante, que en latín significaba máscara, larva histrionaris, que era una careta que cubría la faz del actor cuando recitaba en escena con el fin de hacer su voz vibrante y sonora; después la palabra pasó a significar al mismo actor enmascarado, el personaje.

¹ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Segunda edición, editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1999, p. 337-339, c. t.

Asimismo del lenguaje escénico en el que se usó la palabra persona, pronto se introdujo en la vida cotidiana, y como el autor que en el drama representaba alguna función, “persona” aquí quiere decir: posición (vg: la persona del Pater-familia tiene una posición diferente a la persona de fillius-familia), función (en este caso, la función de “persona” es que ya la persona se ve inmersa en el Derecho), cualidad (aquí “persona” ya da al que tiene esta posición la titularidad de deberes y derechos). No olvidemos que estamos hablando de la evolución de la palabra PERSONA en sus orígenes, no de la persona.

Afirma, que por un ulterior desarrollo lingüístico, la palabra pasó luego a denotar al hombre, en cuanto a que reviste aquel status, aquella determinada cualidad.

Pero en estas formas de coligación la palabra va perdiendo gradualmente todo significado y se reduce a un simple sufijo, un rudimento sin contenido, así se llegó a ver en persona la indicación del género, cuyo genitivo apositivo formaba la especie y esta indicación genética termina por indicar indeterminadamente al individuo humano y éste es el significado que se hace más común y persistente hasta hoy.

Sin embargo, en la lengua quedan huellas de estas diversas fases de evolución por las que la palabra pasa; de tal forma que el nuevo sentido que toma, no anula el adquirido anteriormente. Así, la cuestión es ¿cuál de estos diversos sentidos es adoptada en el lenguaje jurídico?, Scholossman ha sostenido recientemente que en el derecho romano el término “Persona” nunca ha tenido un especial significado jurídico y que “Persona” ha sido empleado en el sentido general de hombre.

No obstante, no siempre todo hombre o ser humano ha sido considerado “Persona”, porque los esclavos no tienen personalidad en el derecho, “Persona” aquí es empleada en el sentido de función, cualidad y significa que los esclavos no tienen ninguna parte en la vida del derecho, no tienen existencia frente a la ley. De

donde se advierte una de las varias excepciones que el propio Derecho aplica o aplicó a la expresión “Persona”.

Por lo que se debe admitir que como la cualidad jurídica de un individuo no consiste en otra cosa que en su capacidad jurídica, en la posibilidad de actuar como sujeto jurídico, “Persona” entonces denota abstractamente la subjetividad jurídica y no el sujeto de derecho.

Con el florecimiento de los estudios filosóficos, el concepto de “Persona” debía sufrir una ulterior transformación y asumir un significado distinto. Partiendo de la noción de libertad del hombre, “Persona” sirve entonces para indicar al ente libre, capaz de voluntad, dotado de conciencia. Fichte, observa que “Persona” es el individuo racional que se asigna a sí mismo una esfera de libertad, Hegel menciona que la personalidad se tiene cuando el sujeto tiene conciencia de su propio yo; la voluntad que es por sí, es persona. Y en los tiempos modernos, Wundt refiere, que la unidad de sentir, pensar, querer, es la personalidad del individuo. La personalidad es el aspecto que tiende a acentuar la dignidad de la persona humana. Personalidad es una elevación de la individualidad humana; la “Persona” es el hombre moral. Así el concepto de persona se sublima sobre el del hombre. Toda “Persona”, escribe Troiano, es un sujeto auto-consiente, se exige plenitud de conciencia y plenitud de posesión de sí mismo, se exige conciencia de la propia individualidad física y espiritual, esto es, de las propias fuerzas, de la propia actividad y de los propios fines, una sistemática selección psíquica, un diseño de vida y la voluntad de actuarle. Por esto, son tantos los seres animados y tan pocos los que merecen el nombre de persona. El niño y el salvaje son individualidades psíquicas inferiores, personas en potencia, iniciales o imperfectas; el hipnotizado y el loco, conciencias débiles y anormales, son seres imperfectos y despersonalizados.

En cuanto se ha venido diciendo que podemos distinguir tres significados principales en los que es tomado el nombre de persona: 1).- En sentido fisiológico, quiere decir hombre; 2).- En sentido teológico-filosófico, quiere decir

ente racional, consiente, capaz de querer; y 3).- En sentido jurídico quiere decir ente que tiene función jurídica, cualidades en el derecho, capacidad.

Ahora bien, una exigencia metodológica es la de no cambiar estos diferentes significados y utilizar con fines jurídicos conceptos y principios extraños al derecho, por esto es equivocada la tendencia de aquellos escritores que definen la persona como un ente orgánico, consiente y volante. Así, Honder dice que personalidad es la individualidad específica y humana porque el punto de partida es el hombre y la persona no es otra cosa que el hombre como fin en sí, por lo que es evidente que la persona jurídica no es verdadera persona, sino solo en sentido traslaticio. Ahora bien, aquí se confunde persona con individuo humano. La naturaleza de la persona, por el contrario es una cualidad abstracta, ideal, proporcionada por la capacidad jurídica y no resultante de la individualidad corporal y psíquica, persona es el hombre en el derecho, en cuanto es reconocido como ente jurídico, dotado de derechos subjetivos. Por esto, el concepto de persona lo concibe y es más amplio que el de hombre; y por consiguiente, nada obsta a que haya personas que no sean hombres. Esta latitud de expresión está afirmada por lo demás en nuestro derecho positivo, porque el Código Civil, bajo el título de las personas, enumera sucesivamente a los ciudadanos y a los cuerpos morales (art. 1o y 2o). Así llegamos al resultado aceptado por la doctrina dominante de que persona en el sentido técnico-jurídico quiere decir sujeto de derechos.

Se trata, entonces de una categoría jurídica que por sí no implica ninguna condición de corporalidad o espiritualidad en el investido; en el que es punto de reunión de derechos subjetivos, basta formalmente para que haya un sujeto y la cualidad de ser tal, para que tome forma la personalidad. Personalidad, por tanto, es sinónimo de capacidad jurídica, de subjetividad de derechos y obligaciones, de receptibilidad de los efectos del orden jurídico, y es una situación jurídica, un status, no un derecho. Con frecuencia, persona se confunde con personalidad. Así Jellinek, dice: personalidad o persona es la capacidad de ser sujeto de derechos. Y Stintzing, menciona que capacidad jurídica y persona son una misma cosa, pero

esto no es exacto. La capacidad jurídica supone un ente capaz, es una cualidad jurídica que debe acceder a un determinado sustrato. Sería como identificar el peso con el cuerpo pesado, el color con el objeto coloreado. Y no sirve la objeción de Binder, que se ha hecho defensor de esta terminología, porque de este modo se llega a materializar el sujeto, siendo así que ser sujeto de derechos no es otra cosa que estar en relación jurídica, porque también en el aspecto jurídico la existencia de un punto de coligación es una necesidad lógica, como ha demostrado Rumelin.²

Dado que en la presente obra pretendemos indagar más allá de lo que es la “Persona” como ente jurídico, ya que nuestra pretensión es llegar hasta donde sea posible respecto de la parte ética, moral, estética, filosófica de la persona para poder explorar válidamente sobre sus tendencias constructivas y destructivas; es, que para enriquecer y complementar las consideraciones de Ferrara, consultaremos también de Don Luis Recaséns Siches, quién considera que no es posible definir a la persona humana si nos colocamos solamente en el punto de vista de la contemplación y descripción de su realidad, tomándola pura y simplemente en cuanto a sus caracteres reales. Comprender qué es la persona humana es posible sólo contemplándola, no únicamente en cuanto a su realidad, sino también desde el punto de vista de que ella constituye el sujeto de la ética, el sujeto llamado a cumplir con sus valores éticos. A la persona hay que definirla atendiendo no solo a las especiales dimensiones de su ser, sino descubriendo en ella la proyección de otro mundo distinto del mundo de la mera realidad, a saber, del mundo de los valores éticos; y subrayando que la persona es aquel ente que tiene un fin propio que cumplir y que debe cumplirlo por propia decisión: aquel ser que tiene su fin en sí mismo y, que precisamente por eso posee dignidad a diferencia de todos los demás seres, de las cosas, que pueden tener un fin fuera de sí, las cuales sirven como meros medios para fines ajenos; y por lo tanto, tienen precio. La persona humana tiene fines supremos que cumplir,

² Ferrara Francisco, “Teoría de las Personas Jurídicas”, volumen 4, Editorial Jurídica Universitaria México D. F. 2002, p. 144, c. i.

trascendentes bajo su propia responsabilidad, como individuo insustituible, incanjeable y único, esto es, con unicidad irremplazable.

Este mismo autor, al referirse a la personalidad establece que se ha dicho que la personalidad en el hombre consiste en que éste constituye el punto de inserción del deber ser de los valores en el mundo de la realidad; consistente en que la vida de la persona se constituye en quehacer, en una tarea, de la cual se desprende que la persona tiene una estructura estimativa: para que el deber ser de los valores que procede de una dimensión ideal, se convierta en un factor real, actuante, y se haga sentir en el mundo de la realidad, esto es, para que se inserte en el acontecer de los fenómenos determinados por la mera causalidad, tiene que haber en el mundo real un punto por donde pueda penetrar esa voz de los valores; tiene que haber una palanca de Arquímedes con la cual y gracias a la cual, la llamada ideal de los valores sea capaz de mover el mundo de la realidad, convirtiendo esa llamada palanca en un factor real actuante y operante. Tiene que haber un algo que situado en el proceso del mundo real, que encajado en éste como uno de sus eslabones que participe en sus cualidades, sea al propio tiempo soporte y agente de los valores ideales. Ese algo, o mejor dicho, ese alguien, es precisamente el ser humano, es ese ser real capaz de actuar como factor efectivo, en la realidad, participando de las condiciones de ésta, pero que -en tanto que libre albedrío- tiene el poder de producir movimientos propios y de inspirarse para ello en el mundo ideal de los valores. Esa instancia, capaz de transformar el deber ser ideal de los valores en un factor real actuante sobre el acontecer del mundo, es el hombre.³

Cabe destacar el hecho que, según el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, la personalidad en las personas físicas se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte.

³ Recaséns Siches Luis, "Introducción al Estudio del Derecho, Decima Segunda edición, editorial Porrúa, México Distrito Federal, p. 150. c. i.

1.3.- De las Personas Morales

También llamadas “Persona Jurídica,” nos valdremos, en primera instancia de Don Fernando Flores Gómez González, quien considera que es todo ente susceptible de adquirir Derechos y contraer Obligaciones.

Asimismo considera que: para la ciencia jurídica la noción de persona es puramente de derecho, y la palabra significa simplemente sujeto de derechos y obligaciones. ⁴

En este mismo tenor, Don Eduardo García Máynez considera “Persona” a todo ente capaz de tener facultades y deberes”. Y al referirse a las Personas Morales, también las llama Jurídicas, Colectivas o Sociales, que están constituidas por todas aquellas comunidades que se forman para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres (sus agremiados). ⁵

A este grupo, según Don Luis Recaséns Siches, pertenecen las siguientes entidades:

I.- La Nación, los Estados y los municipios.

II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III.- Las sociedades civiles o mercantiles.

IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás (empresariales) a las cuales se refieren la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;

V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas, y

VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier fin lícito, siempre que no fueren desconocidos por la ley. ⁶

⁴ Flores Gómez González Fernando y Carvajal Moreno Gustavo, Tratado de “Nociones de Derecho Positivo Mexicano”, vigésimo primea edición, Editorial Porrúa, México D. F., 1982, p. 260-261 c. i.

⁵ García Máynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho Cuadragésimo primera Edición, Editorial Porrúa, México D. F., 1990, p. 271 c. i.

⁶ Recaséns Siches, Luis Op. cit . c. t. p. 160. c. i.

A estas Personas les es aplicable, entre otras, la teoría de la ficción, cuyo representante más ilustre es el jurista alemán Savigny, quien llega a la conclusión de que las personas morales son seres creados artificialmente y por tanto, que carecen del libre albedrío propio de los seres naturales, rompiéndose con esto el principio de que solo los seres dotados de voluntad son sujetos de Derecho. Sin embargo, debe señalarse que la esclavitud es, o fue otra de las instituciones que fue establecida por algunos sistemas jurídicos y que también rompe con dicho principio.⁷

Es sabido que las personas morales nacen al levantarse el acta constitutiva y el estatuto correspondiente que ha de regirla, y que la personalidad de estas personas se adquiere con la constitución legal de las mismas y estas personas “mueren” con la disolución y liquidación legal de la misma, perdiéndose, por ende, su personalidad.

También es conveniente recordar que la capacidad en las personas morales siempre se ejerce por representante, apoderados o administradores.

1.4.- Atributos de las Personas

Es conveniente enfatizar que a las personas (tanto físicas como morales) les es implícita la personalidad y a ésta le son inherentes una serie de cualidades o atributos, los cuales aun cuando los poseemos todas las personas, en cada una, de forma individual, pueden variar, ya en su contenido, ya en su ubicación o posición, ya en su denominación o impacto; lo cual hace posible distinguir a cada sujeto de sus semejantes, lo mismo que a una agrupación de otra. Estos atributos son comunes tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, con las excepciones y limitaciones que la propia ley establece, tal como el estado civil, el

⁷ García Máynez, Eduardo, Ob. cit. p. 278. c. i.

cual sólo es propio de las personas físicas, derivadas unas veces de la Naturaleza y otras del Derecho.

De esta manera es, que en este apartado nos ocuparemos de estos atributos, los cuales, a saber según la doctrina y el derecho, son los siguientes:

1.1.- El nombre.

Respecto del nombre hay mucho que decir, es por ello que consultamos a Don Rafael Rojina Villegas, quién señala, previo asomo a Planiol:

Que el nombre, en los pueblos primitivos era único e individual, que cada persona solo llevaba un nombre y no lo transmitía a sus descendientes. Este uso sobrevivió por mucho tiempo en algunos pueblos, principalmente en los griegos y hebreos. En cambio, los romanos poseían un sistema de nombres sabiamente organizados. Sus elementos eran el *nomen* o *genitilium* llevado por todos los miembros de la familia (*gens*) y el *praenomen*, o nombre propio de cada individuo. Por lo general, el dato de identidad de la persona está constituido por el apellido (o nombre patronímico) acompañado del nombre (de pila) o sea, por lo que la ley llama, comprensivamente, el nombre. El nombre es el punto de referencia de un conjunto de datos, por los que se describe, y por consiguiente, se individualiza a la persona. Al referirse al nombre (apellido y nombre de pila) se entiende referirse precisamente de manera abreviada a ese conjunto.

El derecho al nombre es subjetivo, de carácter extrapatrimonial; no es valorable en dinero, es inalienable y está fuera del comercio, lo mismo que no es transmisible hereditariamente ni figura dentro del patrimonio del difunto. Podemos considerar que este derecho no depende de la vida de la persona, pues el nombre patronímico pertenece a una familia, y por lo tanto, no está referido exclusivamente a la existencia de un individuo. Desde este punto de vista podría tratarse de un derecho que sobrevive a la persona, pero esta supervivencia no está en función de la misma, sino de la familia, por cuanto que ésta existe como entidad o grupo independiente de la vida de sus miembros. Es por esto que el nombre viene de generación en generación, pero no por efecto de una transmisión

hereditaria, sino como consecuencia de un atributo común a un conjunto de miembros que integran lo que desde el punto de vista social y jurídico constituye la familia. Por otra parte, el nombre se confiere en el momento en que es viable la persona, de aquí que sea una facultad inherente a la misma, que sea un derecho que se le atribuye de su calidad de tal, independientemente del problema iusnaturalista relativo a la eminente calidad de la persona humana, para su debida individualización y tutela por el derecho objetivo.

La naturaleza jurídica del nombre es cumplir una función de policía administrativo para la identificación de las personas y desde el punto de vista civil constituye una base de diferenciación de los sujetos para poder referir a ellos consecuencias jurídicas determinadas; tanto en el Registro Civil como en el Registro Público de la propiedad, se imputan derechos o se determinan situaciones jurídicas en función del nombre. Así es como el derecho subjetivo atribuye esta calidad simplemente para poder hacer la diferenciación de las personas, su identificación individual e introducir una medida de orden para evitar controversias que de otra manera se presentarían si no se pudiesen identificar los derechos en relación con sujetos determinados.

En la definición corriente del derecho subjetivo como facultad reconocida por la norma para hacer u omitir algo, el nombre no quedaría caracterizado directamente como facultad para hacer algo, pero sí para impedir que otro lo use. No es que el nombre nos conceda una facultad jurídica de acción, sino que sólo una autorización para impedir que otro interfiera en nuestra esfera jurídica y en nuestra persona misma; por esto existe el deber general de respetar el nombre y está sancionado el uso indebido del mismo, que puede implicar un delito de falsedad atribuyéndose una calidad o nombre, dice la ley que no corresponda al sujeto, con el fin de defraudar o causar daño.

El nombre no es un objeto exterior a la persona, es por el contrario un derecho de índole esencialmente personal. La persona en cuanto es tal, no debe confundirse con otras, ni en el bien ni en el mal, y por eso tiene derecho a conservar aquel signo que según los usos sociales se reputan idóneos para

mantenerla distinta. Derivase de aquí que es un derecho inalienable e intrasmisible e incapaz de otros modos de adquisición, fuera de los originarios. Del fin práctico propio de él, se infiere que una vez adquirido, no puede cambiarse arbitrariamente. De aquí que el derecho al nombre, además de tener importancia en las relaciones del derecho privado, las tiene también en las del derecho público, además de ser un derecho, es también un deber, porque el interés público exige que una persona no se confunda con otra.

Queda clarificado el nombre, no dentro de las facultades jurídicas que implican la posibilidad de interferencia en una esfera jurídica ajena mediante la ejecución de actos autorizados por la norma, sino dentro de aquel grupo de derechos subjetivos que consisten en impedir que otro sujeto interfiera en nuestra esfera jurídica, en nuestra conducta, en nuestra persona.

Por otro lado, el que tiene derecho a un nombre, puede usarlo en todas las manifestaciones de su actividad, y puede excluir de su uso a cualquier otro que a él no tenga derecho. Con ese fin puede comparecer en juicio, ya para hacer que cesen las molestias o perturbaciones que otro le cause, ya para impedir que se use ilegítimamente. La primera acción puede llamarse acción de reclamación del nombre, y la segunda, acción de contradicción del mismo. Al mismo tiempo podemos afirmar que existe incluso un deber jurídico de llevar el propio nombre.

Se debe destacar que el nombre se adquiere solamente a título original: nacimiento, legitimación, reconocimiento, declaración judicial de paternidad o en este último caso, el adoptado añade al de la familia de origen, que conserva, el apellido del adoptante.⁸

Volviendo a Don Fernando Flores Gómez González y Don Gustavo Carvajal Moreno, respecto a este mismo atributo, ellos consideran que:

Al nombre puede considerarse como la denominación que distingue a una persona de las demás que forman el grupo social en sus relaciones jurídicas y sociales.

⁸ Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, vigésimo quinta edición editorial Porrúa, México D. F. p. 197-202 c i.

El que tiene derecho a un nombre puede usarlo en todas sus actividades y puede impedir que otro interfiera en sus relaciones jurídicas.

El nombre se forma con un nombre propio o de pila y con un nombre de familia, patronímico o apellido.

El nombre propio se impone libremente por los padres, el de familia por los apellidos de los ascendientes.

Estos autores destacan la diferencia entre hijos nacidos en matrimonio y los nacidos fuera de éste, de donde los primeros tienen derecho al apellido de los padres y los segundos regularmente llevan solo el de la madre, siendo voluntario por parte del padre otorgarles el propio a través de reconocerlos como suyos.

A este respecto, recuérdese que se da el caso de cuando uno solo de los padres (regularmente la madre) comparece ante el juez del registro civil (así consignado en la propia acta de registro) y revela el nombre y apellidos del otro que no compareció y pide que el nombre y los apellidos del ausente se plasmen en el espacio correspondiente, así se llega a hacer e inclusive pide que al registrado se le ponga el apellido que le correspondería del mismo ausente, así también se llega a hacer. Pero, lógicamente, el ausente no registra su firma en el atestado, no otorgando, en consecuencia, su consentimiento. Lo que da lugar a que existan los actos de reconocimiento de hijo o la acción en juicio de reconocimiento de paternidad (que no excluye, en un momento dado, al de maternidad).

También estos autores hacen alusión al nombre artístico o seudónimo y al sobrenombre, alias o apodo, todos ellos pudiendo ser usados por una persona, lo que no hace que cambie de nombre, pues el real siempre debe usarlo en sus actos jurídicos.

Respecto de las personas morales, este atributo es conocido como nombre comercial o razón social, el cual es impuesto por la propia persona moral, con la

única condición de que el nombre elegido no haya sido registrado con antelación por otra persona moral.⁹

1.2.- La nacionalidad

Respecto a la Nacionalidad, nos valdremos de Don Fernando Flores Gómez, quién al respecto, expresa lo siguiente:

La nacionalidad es un vínculo jurídico establecido entre el individuo y el Estado. De esta relación se producen derechos y obligaciones mutuas.

Recuérdese que, según la ley mexicana, la nacionalidad se adquiere por nacimiento y por naturalización, donde el primer supuesto se da cuando el individuo nace dentro del territorio nacional, en el aspecto más amplio de la expresión, así como cuando el individuo nace de padres (uno u otro) mexicanos, sin importar el lugar del nacimiento. Mientras que el segundo supuesto se da luego que el ciudadano extranjero reúne una serie de requisitos impuestos por la propia ley mexicana y luego del proceso correspondiente se naturaliza mexicano.

Así, la nacionalidad mexicana de conformidad con los artículos 30 de la Constitución y el artículo 1º, 2º y 3º de la Ley de Nacionalidad y Naturalización se puede adquirir por nacimiento y por naturalización.

Mencionan también que son los artículos 30 y 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los que se ocupan de este atributo de la personalidad, los que a la letra rezan:

Art. 30.- La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A).- Son mexicanos por nacimiento:

I.- Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;

II.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

⁹ Flores Gómez González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, *Ibidem*, p. 262-263 c. i.

III.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano, por naturalización, o de madre mexicana por naturalización;

IV.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

I.- Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II.- La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

Art. 34.- Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

I.- Haber cumplido dieciocho años, y

II.- Tener un modo honesto de vivir.¹⁰

De este modo tenemos que este atributo de la personalidad puede considerarse como la capacidad y el derecho del individuo de pertenecer o tener origen por nacimiento o naturalización, de una o varias naciones.

La nacionalidad de las personas morales se define de acuerdo con el artículo 5ª de la Ley de Nacionalización y Naturalización, tomando en cuenta 2 factores: 1.- Que se hayan constituido conforme a las leyes mexicanas; y que además, 2.- establezcan su domicilio en el territorio de la República.

1.3.- El Domicilio

Por la gran importancia que reviste el presente atributo de las personas, nos seguiremos valiendo de Don Rafael Rojina Villegas, quién al respecto lo ha desmenuzado de la siguiente manera:

¹⁰ Juárez Carro, Raúl, Compilación de amparo y Penal Federal, Décima Edición, Editorial Raúl Juárez Carro, S. A. DE C. V. México D. F., 2007, p. 16 y 18 c. i.

En la doctrina, el domicilio se ha definido como el lugar de residencia habitual por constituir el hogar y morada de la persona. Aun cuando en algunos casos las personas pueden tener al mismo tiempo varias residencias habituales: a).- Por la naturaleza de sus ocupaciones; b).- Por vínculos de familia; y c).- Por otras causas.

Sería difícil en un momento dado precisar en dónde se halla la residencia habitual de la persona, cuando ésta divide su tiempo en diferentes lugares, por esto el dato objetivo no siempre es suficiente.

Actualmente, nuestro derecho considera que además del dato objetivo debe existir el propósito de radicarse en un cierto lugar, para que éste se considere como la residencia habitual; y por lo tanto pueda servir para determinar las múltiples consecuencias jurídicas que se derivan del domicilio.

El artículo 29 del Código Civil del Distrito Federal estatuye que el domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Según el propio precepto, toda persona debe tener domicilio y si llegasen a faltar los dos elementos esenciales, objetivo y subjetivo, la ley considera que el domicilio será el lugar donde radique el centro principal de sus negocios, y si tampoco pudiésemos determinar éste, el domicilio será entonces el lugar donde se encuentre.

Las reformas a este artículo por Decreto publicado el 7 de enero de 1988, incluyen su presunción, ya que se presumirá que reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca por más de seis meses en el mismo.

Conviene diferenciar residencia de domicilio y habitación. Se entiende por residencia la estancia temporal de una persona en un cierto lugar, sin el propósito de radicarse en él. En este caso el derecho no toma en cuenta la residencia para atribuirle los efectos de domicilio; sin embargo, la ley no pasa por alto este

concepto, de tal manera que sí tiene efectos jurídicos. La residencia puede servir por ejemplo, para hacer notificaciones judiciales e interpelaciones. La residencia también se toma en cuenta para levantar determinadas actas del registro civil, por ejemplo el acta de defunción. El domicilio por su parte es el centro al cual se refieren los mayores efectos jurídicos; sirve de base para determinar la competencia de los jueces y la mayor parte de los actos civiles; asimismo, el domicilio es lugar normal de cumplimiento de las obligaciones y también del ejercicio de los derechos políticos o civiles. En tanto que, el domicilio es permanente, la residencia es temporal; por otra parte, el domicilio se impone por la ley a determinadas personas; en cambio, la residencia no es impuesta por la ley. Por su parte, habitación es un concepto bastante restringido, ya que es sumamente temporal y pasajero de uso esporádico y de escasas consecuencias jurídicas por su volatilidad.

Justamente el origen de la palabra domicilio significa morada, “domus”; sin embargo, como puede presentarse el problema de que una persona no tenga residencia habitual con el propósito de vivir en un sitio determinado; es menester resolver la cuestión jurídica que se presenta para esta clase de sujetos. Como el domicilio es un atributo de la persona, es decir, una medida necesaria para centralizar un sinnúmero de consecuencias jurídicas, para referir a un sitio el ejercicio de los derechos, el cumplimiento de las obligaciones, la competencia del juez, el lugar para hacer notificaciones, emplazamientos, etc.; la ley tiene que definir el domicilio cuando faltan estos elementos reales y de los que se desprende el domicilio que podemos considerar ordinario. Es así, como el artículo 29 considera que a falta de esos elementos, el domicilio de una persona será el lugar en donde tenga el principal asiento de sus negocios.

Las razones que ha tenido el artículo 29 son las siguientes: 1º.- El domicilio tiene principalmente consecuencias de tipo patrimonial, 2º.- Sirve para fijar el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones, 3º.- Para determinar la competencia, 4º.- Para la radicación del juicio sucesorio tanto en las testamentarias como en los intestados, pues se toma en cuenta el último domicilio

del difunto. 5º.- Por último, es juez competente para conocer del concurso de acreedores, el del domicilio del deudor.

Además, hay domicilios llamados legales para determinados sujetos como los menores, los enajenados, los militares, los funcionarios públicos, etc. Así, por Decreto de 11 de diciembre de 1987, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1988, se reformaron los artículos 30 y 31 para quedar redactados de la siguiente manera:

Art. 30.- El domicilio legal de una persona física es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente.

Art. 31.- Se reputa domicilio legal:

I.- Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto;

II.- Del menor de edad que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor;

III.- En el caso de menores o incapaces abandonados, el que resulte conforme a las circunstancias previstas en el artículo 2º;

IV.- De los cónyuges, aquél en el cual éstos vivan de consuno, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 29;

V.- De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados;

VI.- De los servidores públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses;

VII.- (Derogado). De los funcionarios diplomáticos, el último que hayan tenido en el territorio del estado acreditante, salvo con respecto a las obligaciones contraídas localmente.

VIII.- (Derogado). De las personas que residan temporalmente en el país en el desempeño de una comisión o empleo de su gobierno o de un organismo internacional, será el del Estado que los haya designado o el que hubieren tenido antes de dicha designación respectivamente, salvo con respecto a obligaciones contraídas localmente; y

IX.- De los sentenciados a sufrir una pena privativa de libertad por más de seis meses, el lugar en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas

posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.¹¹

1.4.- El Estado Civil

Según don Rafael Rojina Villegas, el estado civil (atributo que sólo corresponde a las personas físicas), merece el trato siguiente:

Generalmente se considera en la doctrina que el estado (civil o político) de una persona consiste en la situación jurídica concreta que guarda con la familia, el Estado o la Nación. En el primer caso, lleva el nombre de estado civil o de familia y se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción. En el segundo caso, el estado se denomina político y precisa la situación del individuo o de persona moral respecto a la Nación o al Estado a que pertenezca.

De igual forma, el estado de las personas no es un atributo simple, sino complejo, por manifestarse en tres distintas direcciones: a) Como situación de orden político en las calidades de nacional y ciudadano; b) Como situación de orden familiar en el estado civil o de familia, y c) Atendiendo a la situación física de la persona, como estado personal.

Adviértase –dice Planiol- que en las dos primeras categorías, el estado consiste siempre en una relación entre la persona considerada y varias otras. En cambio, como las diferentes cualidades que comprende la última clase, no suponen ninguna relación particular entre diversas personas, se determinan por una simple comparación entre una persona y las demás o entre los estados sucesivos de aquélla.

El estado de las personas –escribe también Bonnecase- es el conjunto de las cualidades constitutivas que distinguen al individuo en la sociedad y en la familia. Estas dependen de tres hechos o situaciones, que son: La Nacionalidad, el Matrimonio, el Parentesco por Consanguinidad o por Afinidad.

¹¹ Rojina Villegas, Rafael, *Ibíd.*, p. 189-196 c. i.

Siendo el estado una cualidad de relación de las personas, es evidente que no pueden separarse de las mismas, ni ser objeto de transacción o enajenación. Tampoco el estado puede considerarse como un bien de orden patrimonial, susceptible de transferencia y de prescripción en forma positiva o negativa. En sentido lato el estado de las personas es un valor de orden extrapatrimonial; y por tanto, indivisible e inalienable.

Dados los caracteres y la noción del estado de las personas, parecería que toda persona debiera nacer a la vida jurídica con su verdadero estado y que no existiría la oportunidad de ocuparse de discutir o de establecer un estado. Encontrándose la individualización social constituida, en su mayor parte, por el estado de las personas y siendo de orden público esta individualización, debería ser así a priori. Pero, la realidad es menos sencilla, como lo demuestran las acciones de reclamación y desconocimiento de estado. Es por ello que con relación al estado de las personas, la ley otorga dos acciones fundamentales: la de reclamación de estado y la de desconocimiento del mismo. En la primera se faculta a quien carece de un cierto estado, para exigirlo, si se cree con derecho al mismo. Es equiparable a este caso, el de aquel que ha sufrido perturbaciones o desconocimiento en su situación jurídica, a efecto de que pueda exigir, a través de una acción judicial, el respeto o reconocimiento de su verdadero estado, con todas sus consecuencias jurídicas. En la segunda acción, el titular de un determinado estado está facultado para impedir que otro se atribuya éste o perciba los beneficios morales y patrimoniales inherentes al mismo.

El estado civil de las personas puede existir como una situación jurídica calificada con todas las características de la legitimidad, por realizarse los supuestos normativos constitutivos de la misma o como una situación de hecho, que en lo absoluto carezca de legitimidad, pero que no obstante ello, atribuya a su titular un comportamiento, trato, fama y posición semejantes al estado legítimo. De aquí que el derecho reconozca esta situación real y la tome como supuesto jurídico capaz de producir consecuencias semejantes a las del propio estado del cual se tiene sólo la posesión, a lo cual se le denomina posesión de estado.

En el Código Civil vigente, el art. 343 señala que: Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I.- Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de éstos;

II.- Que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento;

III.- Que el presunto padre o madre tenga la edad exigida por el artículo 361.

Y el art. 384 reza (Derogado) La posesión de estado, para los efectos de la fracción II del artículo 382, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

Constituyendo el estado civil de las personas una situación jurídica que se determina por la relación que las mismas guardan dentro del seno de la familia, podemos considerar como fuentes de dicho estado, las siguientes: a) Parentesco; b) Matrimonio, c) Divorcio, d) Concubinato y e) conviviente.

El estado civil de las personas origina determinados derechos subjetivos, unos patrimoniales y otros no valorizables en dinero. Tales son los derechos de heredar en la sucesión legítima, de exigir alimentos y de llevar el apellido de los progenitores.

En principio el estado civil de las personas sólo se comprueba: a).- Con las constancias del Registro Civil, salvo las excepciones a que aluden los artículos 40 del Código Civil del Distrito Federal, 341, 342 y 343 del Código Civil para el Distrito Federal; b).- Para justificar la filiación de los hijos de matrimonio se requiere por regla general la partida de su nacimiento y el acta de enlace de sus padres; c).- Son también necesarias las actas del estado civil para acreditar el parentesco en

general, en los casos de herencia o reclamación de alimentos, así como para ejercitar los derechos inherentes a la patria potestad, a la adopción o a la tutela en su caso, para invocar y exigir los efectos de la sociedad conyugal y para obtener determinados beneficios en los casos de ausencia.

Al respecto nuestro derecho positivo señala en el Código Civil lo siguiente:

Art. 39.- El estado civil sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil. Ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.

Art. 40.- Cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, estuvieran ilegibles o faltaren las formas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumentos o testigos.

Art. 340.- La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento.

Art. 341.- A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

Si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba.

Art. 342.- (Derogado). Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido, o por ausencia o enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron, no podrá disputarse a estos hijos haber nacido de matrimonio por sólo la falta de presentación del acta del enlace de sus padres, siempre que se prueba que tienen la posesión de estado de hijos de ellos o que, por los medios de prueba que autoriza el artículo anterior, se demuestre la filiación y no esté contradicha por el acta de nacimiento.

No obstante a lo anterior, la ley prevé la posibilidad de rectificar un acta del estado civil de las personas, es decir, hacer en ella cambios adicionales o supresiones para concordarla con la verdad, supuesto que se puede dar en los casos siguientes: 1º Cuando el acta es incompleta por no contener todos los datos necesarios. Deben hacerse una o varias adiciones; 2º Cuando el acta es inexacta. Puede ser que los nombres no estén bien escritos o que contengan

datos falsos. Entran en esta categoría las rectificaciones que resultan de un cambio de nombre autorizado por decreto; 3º Cuando el acta contiene datos prohibidos. Al Respecto la ley mexicana establece lo siguiente:

Art. 134.- La rectificación o modificación de un acta del estado civil no puede hacerse sino ante el Poder Judicial y en virtud de sentencia de éste, salvo el reconocimiento que voluntariamente haga un padre de su hijo, el cual se sujetará a las prescripciones de este Código.

Art. 135.- Ha lugar a pedir la rectificación:

I.- Por falsedad, cuando se alegue que el suceso registrado no pasó;

II.- Por enmienda, cuando se solicite variar algún nombre u otra circunstancia, sea esencial o accidental.¹²

Debe tomarse en cuenta que el estado es el único atributo con el que no cuentan las personas morales.

1.5.- La Capacidad

Dado que el presente trabajo versa sobre una situación de hecho que incide -de manera quizá indirecta-, sobre la capacidad de las personas, en este caso, de los hijos de familias disfuncionales, es menester enfatizar en este atributo de las personas, así que es necesario regresar a consultar a Don Rafael Rojina Villegas para ocuparnos de este atributo de la personalidad y qué es la capacidad, quien, al respecto considera lo siguiente:

Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce, el atributo esencial e imprescindible de toda persona ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas; y sin embargo, existe la personalidad.

La capacidad se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

¹² Rojina Villegas, Rafael, *Ibidem*, p. 169-188. c. i.

La capacidad de goce es la aptitud de ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar.

La capacidad de ejercicio es la capacidad que tienen las personas para hacer valer sus derechos y para cumplir con sus obligaciones.

Hans Kelsen concibe al sujeto como un centro de imputación de derechos, de obligaciones y actos jurídicos. Por lo tanto, la capacidad viene a constituir la posibilidad jurídica de que exista ese centro ideal de imputación y al desaparecer, también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico.

Se ha sostenido que la esclavitud y la muerte civil fueron causas extintivas de la personalidad, de tal manera que al esclavo se reputaba cosa; y al declarado civilmente muerto perdía todos sus derechos, cesando ipso iure su personalidad. La verdad es que ni la esclavitud, ni la muerte civil lograron extinguir todos los deberes de la persona, aun cuando sí extinguieron todos sus derechos.

De estas observaciones podemos sentar el principio de que la capacidad de goce no puede quedar suprimida totalmente en el ser humano; que basta esta calidad, es decir, el ser hombre, para que se reconozca un mínimo de capacidad de goce y, por tanto, una personalidad. Por esto en el derecho moderno se consagra el siguiente principio: "Todo Hombre es Persona". La capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica independientemente del ser humano ya concebido quedando su personalidad ya destruida si no nace vivo y viable.

El artículo 22 de nuestro Código Civil vigente contiene una verdadera ficción jurídica al declarar que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.

Esta fórmula se ve robustecida con el texto del artículo 337, el que a la letra reza: Para los efectos legales, solo se tendrá por nacido al que, desprendido del seno materno, vive veinticuatro horas, o es presentado ante el juez del Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, no se podrá demandar sobre paternidad o maternidad.

Esta afirmación de las Recia Raigambre romana, lleva impresa el sabor que dejó en ella la formulación, ya consignada, de los legisladores de Partidas.

Las otras legislaciones europeas importantes, más o menos relacionadas con la nuestra, aceptaron las consecuencias prácticas de la teoría romana y de la teoría del Nasciturus, pero no estamparon en sus textos esa abstracción de ese principio general.

Es así como el embrión humano tiene personalidad antes de nacer para ciertas consecuencias de derecho y estas son principalmente: capacidad para heredar, para recibir en legados y para recibir en donación.

Al establecer a continuación, el beneficio de que al concebido se le tenga por nacido para aquello que le favorezca, no quiere decir, ni lo dice, que debe considerársele ya como persona; y aún menos si tenemos en cuenta que este beneficio solo se le concede en el caso de que al nacer viva 24 horas, sea presentado al registro civil, sea viable. En estos casos, la ley más que atribuir derechos al concebido, tiende a limitar los de los demás en atención a que sin ser persona, le otorga derechos propios de ésta, a ese ser que aún no ha nacido.

Más, por otra parte es dable acudir a la figura de capacidad limitada o pendiente. La capacidad jurídica sólo la tendrá desde el nacimiento, si reúne los requisitos del artículo 30, antes de éste el derecho hará producir ciertos efectos en el mundo jurídico, como si el concebido ya existiera realmente, pero sin colocarlos sobre una base de sustancia personal del mismo.

En este sentido se ha intentado acudir a la teoría de la atribución de derechos condicionales al concebido o a la calificación de expectativa de derecho,

pero tanto una como otra presupondrían la capacidad jurídica del Nasciturus, necesitando un sujeto de derechos.

Es así como en la formulación vigente, más amplia la ley ordena que se tenga por nacido al concebido para todo aquello que le sea favorable, es decir, que la ley simula que el parto ya sucedió cuando aún no ha acontecido. Estamos ante una ficción jurídica, perfectamente incluíble en el concepto de que algo que va contra la verdad de los hechos, puede el derecho tenerla por verdad.

Fin de la capacidad. Así como el nacimiento o la concepción del ser determina el origen de la capacidad, la muerte constituye el fin de la misma. Sin embargo, puede darse el caso de que la muerte; por ignorarse el momento en que se realizó, no extinga la personalidad. Esto ocurre, en las personas ausentes. Como se ignora si el ausente vive o ha muerto, la ley no puede determinar la extinción de la personalidad con un dato incierto. El único sistema entonces, consiste en formular presunciones de muerte; se regulan ciertos periodos en la ausencia, primero, para declarar que el individuo se encuentra ausente para todos los efectos legales, no basta la ausencia de hecho, debe haber la declaración judicial de ausencia y, según veremos, para ello se toma en cuenta el transcurso de ciertos plazos. Una vez que se declara la ausencia, corren otros plazos hasta llegar a la presunción de muerte y hasta que se formule ésta, cesa la personalidad.

Ahora bien, como la presunción de muerte puede ser anterior o posterior a la muerte real, tenemos aquí un caso en el cual el sujeto puede haber sido privado de la personalidad, aún en vida, o el derecho puede seguir reconociendo personalidad a un ser que haya muerto; sin embargo, estamos operando sobre una hipótesis que quedará destruida si el ausente aparece. Por esto, a pesar de que se declaró su presunción de muerte, cuando el sujeto aparece se destruyen todos los efectos jurídicos relacionados con esa presunta muerte.

Tenemos los Grados Mínimos de Capacidad o Capacidad Disminuida:

Tenemos el grado mínimo de capacidad de goce y es el que existe en el ser concebido pero no nacido, bajo la condición impuesta en nuestro código de que nazca vivo, viable y que sea presentado al registro civil o viva 24 horas.

Otros casos en que se gradúa la capacidad de goce es en el de los menores de edad, ya que estos no pueden hacer valer por sí mismos todos sus derechos ni cumplir por si mismos todas sus obligaciones si no es por representación; incluso, el derecho penal les da un trato especial en caso de delincuencia.

Un último grado de capacidad (disminuida) está representado en los mayores de edad que sufren algún grado de interdicción, lo mismo que aquellos que se encuentran sujetos a proceso penal o compurgando alguna sanción de dicha índole, casos en los que es la ley quién modula el grado de restricción de la capacidad de goce y la forma en que se deberá hacer uso de ésta.

Grados de la incapacidad de ejercicio. El primero correspondería al ser concebido, pero nacido, en el cual necesariamente existe la representación de la madre, o en su caso, de la madre y el padre.

El Segundo grado de la incapacidad de ejercicio se origina desde el nacimiento hasta la emancipación. Ya hemos precisado que para estos menores de edad existe incapacidad natural y legal; pero esta incapacidad es total: no pueden los menores no emancipados ejercitar sus derechos o hacer valer sus acciones; necesitan siempre del representante para contratar, para comparecer en juicio; se exceptúan los bienes que el menor adquiera por virtud de su trabajo, pues se le permite capacidad jurídica para realizar los actos de administración inherentes a esos bienes.

El tercer grado de la incapacidad de ejercicio corresponde a los menores emancipados en donde existe sólo incapacidad parcial de ejercicio y, consiguientemente, semi-capacidad; pueden realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles, sin representante, pueden también ejecutar los actos de dominio relacionados con sus bienes

muebles; en cambio, tienen una incapacidad de ejercicio para comparecer en juicio, necesitando un tutor para celebrar actos de dominio sobre bienes inmuebles, es menester la autorización judicial. También el menor emancipado necesita el consentimiento de sus padres o tutor, para contraer matrimonio.

Un cuarto grado en la realización de la incapacidad de ejercicio, corresponde a los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas. Cabe destacar que para los actos jurídicos familiares (matrimonio, reconocimiento de hijo, adopción, etc.), no existe capacidad de goce para dichas personas, ni es posible que haya representación en tales actos.

En materia de contratos, la regla que acabamos de enunciar se observa sin excepción; aun cuando el mayor de edad tenga intervalos de lucidez, no puede celebrar contratos en un momento en que esté en pleno uso de sus facultades mentales; pero en cambio, en materia de testamentos se acepta que en un momento de lucidez mental, el alienado otorgue testamento.

También cabe destacar que la regla general es la capacidad de goce y de ejercicio, por lo tanto las distintas formas de limitación a la capacidad de goce o de ejercicio es la excepción. Regla que nace del artículo 1798 del Código Civil del Distrito Federal, donde se dice que la regla es la capacidad. Por lo tanto, la incapacidad como excepción debe estar expresamente declarada en la ley. De igual forma, la incapacidad no puede imponerse por contrato o por acto jurídico; tampoco el testador puede crear un estado de incapacidad con respecto al heredero o legatario, por ello cuando en un contrato o en un testamento se pretende crear una incapacidad, la cláusula respectiva sólo tiene el valor de originar una obligación de no hacer; por ejemplo, cuando se dice en un contrato que una parte no podrá celebrar el contrato de arrendamiento o el de compraventa respecto de un bien determinado, esta prohibición no incapacita a la persona para celebrar el contrato, sino que se le obliga a no celebrarlo.

Como toda incapacidad de ejercicio impide que el sujeto haga valer directamente sus derechos, celebre actos jurídicos, comparezca en juicio o cumpla con sus obligaciones, la representación legal se convierte en una institución auxiliar y necesaria de la incapacidad de ejercicio.

La representación supone que un sujeto denominado representante actúa en nombre y por cuenta del representado, de tal manera que las consecuencias jurídicas de los actos que realice afectarán el patrimonio, la persona o el status en general del representado. Este efecto es excepcional en el derecho y solamente se justifica por la necesidad de que los incapaces puedan actuar jurídicamente por conducto de otro. En la representación es necesario distinguir dos aspectos: a) el acto jurídico se ejecuta por el representante en nombre del representado; y b) dicho acto se realiza además por cuenta de éste último. Puede haber mandato no representativo cuando el mandatario actúa por cuenta, pero no en nombre del mandante. Cuando el acto se ejecuta en nombre del representado, las relaciones jurídicas directamente se establecen entre él y los terceros que contrataron con el representante; en cambio cuando se actúa sólo por cuenta de una persona, dichas relaciones se constituyen directamente entre los contratantes, afectando sólo el patrimonio del sujeto por el cual se actuó.

Para mejor proveer, el legislador se ha aprovechado de dos nociones frente a los casos de capacidad disminuida: la de representación y la de asistencia, que adapta a cada caso particular. En efecto, según la causa de incapacidad y su grado, al incapaz se le deja aparte y quien obrará en su nombre será un organismo u otra persona (representación) o por el contrario, el incapaz podrá obrar por sí mismo, pero con la colaboración y bajo el control de un organismo o de una persona (asistencia). La institución de la representación funciona cuando la persona es un incapaz que está afectado en su inteligencia o cuando por ser muy joven, no tiene el discernimiento necesario. En los otros casos de incapacidad se recurre a la asistencia. Tenemos así dos categorías de instituciones en provecho de los incapaces: unas se basan en la idea de representación, las otras en la de asistencia: 1°.- Las instituciones que se basan en la idea de la representación son:

a) la patria potestad, b) la tutela bajo sus diversas formas, c) diversos organismos; como la administración provisional de los bienes del demente aún no declarado judicialmente como tal (artículo 497 del Código Civil para el Distrito Federal), 2°.- Las instituciones que se basan en la idea de asistencia son: a) la curatela, b) el asesor judicial, c) la autoridad, en la medida en que subsiste la ley del 18 de febrero de 1938.¹³

En las personas morales la capacidad se regula por el estatuto que las rige y por las cláusulas especiales, en su caso.

1.6.- El Patrimonio

La teoría clásica ha definido este atributo como un conjunto de obligaciones y derechos apreciables en dinero. De este modo, el patrimonio de las personas se integra con un conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas; pero es necesario que todos estos integrantes del patrimonio sean siempre valorizados en dinero.

Cabe recordar que al patrimonio se le ha comparado con una bolsa, costal o saco, dentro del cual se pueden o no encontrar 4 elementos o cosas: 1.- Bienes, 2.- Derechos, 3.- Obligaciones y 4.- Cargas; los cuales son definidos como elementos esenciales del patrimonio, donde encontraremos el activo y el pasivo, siendo que el activo está formado por aquellos bienes y derechos, y el pasivo se integra por el conjunto de obligaciones y deudas o cargas.

Toda persona posee patrimonio, incluso cuando no posee bienes, de acuerdo al principio de unidad patrimonial, se tiene un solo patrimonio. Así el patrimonio es una noción intelectual e intangible. Como la universalidad jurídica, cuando una persona muere, su patrimonio pasa a sus herederos, quienes se vuelven titulares de ese patrimonio.

Este atributo de las personas, el que es propio de las físicas y las morales, sí está dentro del comercio.

¹³ Rojina Villegas, Rafael, *Ibidem.* p. 158-169 c t.

La teoría del patrimonio de Don Ernesto Gutiérrez y González, señaló entre otras cosas, la conveniencia de elaborar una teoría del patrimonio en donde, a través de ésta se pudiere incluir en ella cosas particulares para darles un trato global, igual, semejante, a cosas que son por su naturaleza diametralmente diferentes. Así, con esta idea de un patrimonio en donde engloban derechos reales con derechos personales, se les da un trato unitario, se pueda, de hecho se facilite la transmisión de tales bienes a los herederos durante el juicio sucesorio. Para que todos los bienes de una persona respondan a un compromiso que asume, sino los ha listado de uno por uno se pensó que se incluiría a todos los bienes pecuniarios de una persona, en una categoría considerando a todos ello en global, para que responda a los compromisos que su titular asuma frente a otras personas estableciendo así una garantía bastante que pudiera dar cumplimiento a tales compromisos.

Por otro lado, sigue señalando el autor de referencia sobre la teoría clásica del patrimonio sostenida por los franceses Aubry y Rau; que esta teoría tiene el mérito de sintetizar la materia en forma científica, esta tesis definió el patrimonio como el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero, considerados formando una universalidad de derecho. Sigue diciendo este autor; que ellos ilustraron esta idea, recurriendo al ejemplo de una bolsa vacía o llena, a la cual se equipara el patrimonio. Se dice que una bolsa puede estar llena o vacía, pero sigue siendo una bolsa, así el patrimonio, una bolsa, que puede o no estar llena, según sea el momento. La idea del patrimonio se deduce, lógicamente de la personalidad; el patrimonio, dijeron es la emanación de la personalidad y la expresión de la potestad jurídica de que está investida una persona como tal.

Los principios básicos del patrimonio son: a) Solo las personas pueden tener patrimonio, b) La persona necesariamente debe tener un patrimonio, c) La persona solo puede tener un patrimonio d).- El patrimonio es inseparable de la persona.

Así mismo, patrimonio tiene las siguientes características: a).- Comprende todos los bienes de una persona, sin hacer distinción sobre la naturaleza

intrínseca de cada uno de ellos, lo que implica que se les dé un trato genérico y por lo mismo se les estime como una universalidad. b) Se comprenden en él, no solo bienes que representan un valor pecuniario, sino que incluyen necesariamente a los bienes que tienen un valor de afección, moral, no pecuniario. Y por lo tanto el patrimonio es el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona que constituyen una universalidad de derecho.¹⁴

2.- De la familia.

2.1.- Concepto de Familia

En Roma, en un primer sentido, la familia se considera al grupo de personas que giran en torno al domus, donde el paterfamilias es la autoridad suprema sobre las personas y bienes de sus miembros. Es la familia patriarcal por excelencia.

En un segundo sentido es el grupo de personas unidas por lazos de parentesco, es también conocida como familia civil.

En la Edad Media la familia está representada por la Sippe germana que es el grupo formado por lazo de sangre, con un tronco común, con sentido corporativo y con igualdad de todos sus miembros

En un concepto sociológico, la familia ha sido calificada como la célula o Núcleo de la Sociedad. Es 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.¹⁵

¹⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, El Patrimonio, Cuarta edición editorial Porrúa, 1993, México D. F. p. 23 a 46 c. i.

¹⁵ Tapia Ramírez, Javier, Derecho de familia, Familia, matrimonio, divorcio, filiación, concubinato, adopción, patria potestad, tutela patrimonio de familia. editorial Porrúa, México, primer edición, 2013, p. 5-11, c. i.

Doctrinariamente se define como “el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia”.¹⁶

Para ser más precisos en cuanto al marco jurídico del presente trabajo, nos remitimos a los artículos interesados del Código Civil para el Distrito Federal que hacen referencia a la familia:

Artículo 138 Quáter.- Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.

Artículo 138 Quintus.- Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.

Artículo 138 Sextus.- Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.¹⁷

2.2.- Origen de la familia

Para hablar del origen de la familia recurrimos a Federico Hengels, quién se remonta hasta los estadios prehistóricos de la cultura y donde refiere que tales estadios, según Lewis H. Morgan, son:

1.- El Salvajismo: Periodo en que predomina la apropiación de productos naturales enteramente formados; las producciones artificiales del hombre están destinadas, sobre todo a facilitar esa apropiación, donde los postreros seres humanos debieron vivir trepados en los árboles, ya que de otra manera necesariamente hubieran sucumbido frente a otros animales feroces más fuertes.

Luego de haber pasado por subestadios (inferior, medio y superior), dentro de los cuales los seres humanos comenzaron a desarrollar actividades comunales y a hacer uso de los elementos naturales que les ofrecía su entorno, va

¹⁶ De Ibarrola, Antonio, Derecho de Familia, Primera edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1978, p. 2, c. i.

¹⁷ Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEFF, S.A., México D. F., 2014, p. 21 c. t.

encaminando su desarrollo hacia formas menos primitivas de desenvolvimiento hasta arribar al segundo estadio;

2.- La Barbarie: Periodo de la ganadería y de la agricultura y de adquisición de métodos de creación más activa de productos naturales por medio del trabajo humano, en el cual ya se hace uso de utensilios cuasi domésticos y de otros tipos –guerra- así como el inicio de la domesticación de algunos animales, tanto para su uso como para su consumo, resultando que en el ocaso de estos subperiodos, el hombre comienza a saber de obtención y manejo de algunos metales, con los que se inicia la forja de los mismos, lo que conllevó a la rudimentaria agricultura;

3.- Civilización, Periodo en el que el hombre aprende a elaborar productos artificiales, valiéndose de los productos de la naturaleza como primeras materias, por medio de la industria propiamente dicha y del arte, avances que son significativos pues progresivamente van separando al hombre de la naturaleza para colocarlo en lugares creados por él mismo, usando objetos por él creados. Tales avances no se detuvieron y en menor o mayor grado, trascurriendo diversos periodos de tiempo unos muy largos y otros aún más largos, el periodo de la civilización se extendió y se caracteriza por el mayor y mejor desarrollo de todos y cada uno de los avances que en los periodos anteriores se habían logrado y se asoma de forma franca hacia la industrialización propiamente dicho y al conocimiento y desenvolvimiento de las artes.

Sin embargo, según algunos estudiosos, el ser humano apareció como tal hace alrededor de 50,000 años, luego entonces, tuvieron que acontecer muchas cosas en periodos de muchos años para poder llegar a una párvula idea de familia, siendo ésta, según el propio F. Hengels (que dice que lo dijo Lewis H. Morgan) que en la forma más antigua y primitiva de familia la poligamia de los hombres y la poliandria de las mujeres van juntas, predominando, en consecuencia una promiscuidad absoluta, donde se practica el comercio sexual sin trabas, entendiéndose por esto último la ausencia de restricciones para aparearse, obedeciendo únicamente al impulso sexual, de tal suerte que cada mujer es poseída por cualquier hombre y cada hombre se aparee con cualquier

mujer, familia que se caracteriza por que el apareamiento que se da entre hombre y mujer, que pueden ser hermano y hermana, madre e hijo, padre e hija, primos, tío y sobrina, tía y sobrino, cuñados y en fin, solo basta ser mujer receptiva y hombre apto para el coito y éste se lleva a cabo, así los hijos tienen muchas madres y muchos padres, los hijos de uno son también hijos de otros, el padre de unos es padre de otros, igual pasa con la madre.

Sin embargo, Morgan señala, que conforme los tiempos van transcurriendo, del comercio sexual sin trabas, como forma de asociación familiar, van surgiendo otras formas de familia, como lo son las siguientes:

a.- La familia consanguínea, señalada como la primera etapa de la familia propiamente dicha. En ésta, los grupos conyugales se separan según las generaciones: todos los abuelos y las abuelas, en los límites de la familia, son marido y mujer entre sí, formando el primer círculo de cónyuges comunes; los hijos y las hijas de estos, igual son maridos entre sí, formando el segundo círculo de cónyuges comunes; los nietos y las nietas de los primeros, también son marido y mujer entre sí, formando el tercer círculo de cónyuges comunes; los bisnietos y biznietas de los primeros son marido y mujer entre sí, formando el cuarto círculo de cónyuges comunes. En este tipo de familia no se casan hijos con padres ni abuelos con nietos, es decir padres e hijos están excluidos de los derechos y deberes de matrimonio. Hermanos y hermanas, primos y primas en primero, segundo y restantes grados, son todos ellos entre sí hermanos y hermanas. En esta familia el comercio carnal es recíproco. La fisonomía de esta familia consiste en descender de una pareja; y a su vez los descendientes en cada grado son hermanos y hermanas; y por eso mismo son maridos y mujeres unos de otros.

b.- La familia Punalua. En este tipo de familia ya no solo se excluye a los padres y a los hijos, sino también a los hermanos y a las hermanas, en una primera etapa uterinos y progresivamente colateral (primos carnales, primos segundos y primos terceros). Al parecer este cambio obedece al principio de selección.

c.- La familia sindiásmica. No es claro si este tipo de familia surgió primero que los matrimonios por grupos (donde Bechofen describió que grupos enteros de hombres y grupos enteros de mujeres se casan y se poseen recíprocamente, regularmente siendo el origen de estos matrimonios el rapto que un joven, con ayuda de otros jóvenes comete contra una mujer, y de este modo la raptada pasa a ser mujer de todos los participantes en el rapto, teniendo las primicias el instigador del rapto, pero si la mujer huye y es atrapada o se entrega a otro, el primero pierde las preferencias y las adquiere, valga, el adquirente) o si ésta surge de aquellos, y mediante una lógica de evolución, se va arribando a una monogamia bastante dudosa. Así, en este tipo de familia un hombre parece que vive con una sola mujer, pero en realidad tiene a muchas otras, tomándose la infidelidad como un derecho exclusivo del varón ha! pero a la mujer se le exige plena fidelidad y la infidelidad se le castiga severamente. Aquí el matrimonio se disuelve facultativamente, el hombre o la mujer pueden romperlo y los hijos pertenecen y quedan al cuidado de la mujer. En este tipo de familia prevalece por lo menos en la teoría, la monogamia y dado que ya el hombre no puede libremente tener a la mujer que se le antoje tiene que recurrir al rapto o a la compra de mujeres para el matrimonio. Es por ello que se confunde qué tipo de familia apareció primero.

d.- Familia monogámica. Nace de la familia sindiásmica y representa uno de los signos característicos del nacimiento de la civilización. Se funda en el poder del hombre, con el fin formal de procrear hijos de una paternidad cierta, quienes han de adquirir la calidad de herederos directos y poteros detentadores de los bienes paternos. Es diferente al matrimonio sindiásmico en cuanto su solidez y su durabilidad, la disolución de este matrimonio ya no es facultativa y solo el hombre puede romper este vínculo y repudiar a su mujer. También se le otorga al varón el derecho de infidelidad conyugal como una sana costumbre, pero la mujer no disfruta de este derecho y progresivamente la infidelidad femenina es castigada más severamente que nunca. Este tipo de familia felizmente acogida en la Grecia clásica acentúa de manera contundente sus características, entre las que destacan la facultad monopólica que el griego tiene sobre sus mujeres, es decir,

éste es dueño del cuerpo y del alma de aquellas, pudiendo disponer a su voluntad de las mismas y puede hacerlas sus concubinas, con el único requisito de no poder llevarlas a vivir a la casa conyugal, y dado que de todos era sabido, la mujer debía soportar esta situación. De tal suerte que la monogamia es solo para la mujer. No obstante, en algunas partes de Grecia como en Esparta, el hombre podía, a voluntad entregar a su mujer a otro hombre, o los hermanos podían disponer en común de una sola mujer, pero el adulterio a espaldas del esposo era severamente castigado. No obstante, en otras regiones de Grecia como en Atenas las doncellas solo aprendían a hilar, tejer y coser, o a lo sumo a leer y escribir. Solo tenían trato con otras mujeres. Su habitación se encontraba separada de la casa y ningún hombre podía fácilmente entrar allí, así que la mujer se retiraba a su habitación cuando iban visitas masculinas, por lo tanto solo podían salir acompañadas de una esclava y dentro de la casa eran exquisitamente vigiladas; según refiere Aristófanes, había perros de presa adiestrados para espantar a los galanes, igual era común la vigilancia de eunucos. En Eurípides se designa la mujer oikurema -cosa- destinada al cuidado del hogar y fuera de la procreación de los hijos, para el ateniense solo era la criada principal. La mujer estaba excluida de casi todas las actividades masculinas. Igual es característico que el hombre se guardase de profesar amor a su esposa y al mismo tiempo se deshace en galanterías por las hetarias (**mujeres libres, independientes, que ejercían la prostitución y que disponían de una esmerada educación y, algunas, gran influencia y prestigio social**).^{*} * Taylor Cadwell hace una excepcional descripción de éstas en su obra Gloria y Esplendor, donde Targelia, que es una renombrada “institutriz de doncellas”, recibe y educa para este fin a Aspasia, pero esta última se rebela a su destino enfrentado todas las consecuencias nefastas que tal proceder conlleva.¹⁸

2.3.- Algunos tipos de familias que han existido.

¹⁸ Federico, Engels, Origen de la Familia, La Propiedad Privada y el Estado, Editores Mexicanos Unidos, S.A de C.V, Cuarta Reimpresión, 1992, México p. 23-52-68. c. i.

a).- La matrimonial tradicional y la derivada del concubinato.

Partiendo de un concepto jurídico, tenemos que la familia tradicional es la que se forma a través de la unión en matrimonio civil y tenemos también y la que se forma en la “Unión Libre”, donde los cónyuges son personas aptas para el matrimonio (concubinato. Y arrastrando reminiscencias del Derecho Romano, tenemos a la familia en sentido amplio o extenso y que es grupo de personas unidas por matrimonio o concubinato y el parentesco y que tienen lazos de sangre, que habitan en un mismo lugar, incluyendo las personas no parientes: yernos, nueras, sirvientes, arrimados, etc.

b).- La nuclear y extensa

En este apartado tenemos que se define a la familia desde un punto de vista más limitado, llamado sentido restringido o estricto, compuesta únicamente por el padre, la madre y los hijos de ambos. Algunos autores consideran que deben vivir en el mismo techo y los hijos estar sujetos a la patria potestad. Otros autores consideran, que aunque los hijos no habiten junto con los padres o sean mayores de edad, son y seguirán formando parte de esa nuclearidad, siempre y cuando no hayan formado una nueva familia, ya matrimonial, ya concubinal.

Sin embargo, tenemos que a la familia se le define también desde el punto de vista opuesto, en el sentido llamado amplio o extenso y es el grupo de personas unidas por matrimonio o concubinato, que tienen un parentesco, que habitan en un mismo lugar incluyendo las personas no parientes, como ya se dijo: yernos, nueras, sirvientes, arrimados, donde el patriarca es el único con mando.

b).- La homoparental es aquella donde una pareja compuesta por dos hombres o por dos mujeres se convierten en progenitores de uno o varios niños. Las parejas homoparentales pueden ser padres o madres a través de la adopción, de la maternidad subrogada o de la inseminación artificial en el caso de las mujeres. También se consideran familias homoparentales aquellas parejas donde uno de los dos miembros tienen hijos en forma natural procreados en una relación anterior y los integran a dicha familia como hijos de ambos.

c).- La monoparental

Monoparental. Es la formada por uno solo de los progenitores y sus hijos. Como madre o padre soltero, comúnmente llamados padre soltero o madre soltera, donde, por supuesto que existe el otro progenitor, pero este se encuentra ausente y no tiene mayor injerencia en la familia.

d).- La de cónyuges separados que de común acuerdo viven en domicilios diferentes.

Definitivamente esta es una novísima manera de formar a la familia. Forma que se ha popularizado principalmente en las grandes urbes, donde la industrialización y la variación en la concepción de los valores han hecho que se repudie la cimentación de la familia nuclear y se deleguen, el cuidado de los hijos y el de la casa, regularmente a los abuelos, ya que no se da la existencia del domicilio conyugal porque los cónyuges habitan por su lado, regularmente con sus propios padres.

Las estadísticas demuestran que actualmente esta es una forma de desarrollarse de las familias, donde los hijos no quieren o no pueden separarse de sus padres, así, aun cuando procrean hijos, ni se unen con el otro progenitor ni crean un domicilio común, porque cada uno sigue habitando con sus respectivos padres o en domicilio separados y solo conviven ocasionalmente entre sí.

e).- Urbana

Se reputa familia urbana es la que habita en la ciudad, que aun cuando priva en ésta las mismas reglas que para la urbana, también destacan algunas diferencias, sobre todo en lo tocante a el desarrollo material de la misma porque los roles de vida son distinto que en la rural, usos y costumbres privan en la primera, mientras en la segunda el vínculo principal lo constituye la relación paterno filial, la educación de la prole, la asistencia y socorro mutuo entre sus miembros, pues, incluso ha desaparecido la procreación como finalidad. La familia

deja de ser una corporación y cede su poder político al Estado; y éste a medida que aumenta su poder, reduce el de la familia.

f).- Rural

Familia rural o agraria. Como se señaló en el concepto de familia, ésta nace en la Edad Media y es una asociación o comunidad de trabajo de carácter económico propiamente dicha, que tuvo como finalidad principal el sostenimiento de sí misma y el de colonizar la tierra para hacerla producir.

Y por lo tanto, familia rural es la que habita en zonas rurales arrastrando las remembranzas de la Edad Media.

2.4.- Marco Jurídico de la Familia

Antes del Código Napoleónico es difícil hablar de un marco jurídico en la familia dado a que fue la Iglesia la que tenía el control de la misma, sin embargo, a partir de dicho código, nuestro derecho positivo mexicano se basa mayoritariamente en el mismo, así la figura de la familia se ve inmersa en el Derecho y va desplazándose junto con éste por los senderos que va tomando. De tal suerte que dentro de las Leyes de Reforma de Juárez se expidieron la Ley orgánica del Registro del Estado Civil, mediante la cual se restó poder de control a la Iglesia y ordenó que todos los matrimonios fuera inscritos en el Registro Civil, y de no hacerlo no tendrían validez alguna frente al Estado para ejercer los derechos civiles que se derivan del matrimonio y de los miembros de la familia. Así mismo ordenó que los curas informaran de todos los matrimonios celebrados, dentro de las 24 horas siguientes, so pena del pago de una multa a cargo del infractor.

Posteriormente fue la Ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859 la que abolió definitivamente la intervención de la Iglesia en lo tocante al matrimonio y sumergió a éste totalmente en el Derecho y estableció que el matrimonio solo sería válido si se había contraído mediante contrato ante la autoridades civil, ya

que éste era el único medio legal en el que un hombre y una mujer se unen por toda la vida para fundar una familia.

Por su parte los códigos civiles de 1870 y 1884 mantuvieron las disposiciones de las Leyes de Reforma con algunos cambios con respecto al matrimonio. Luego, en los decretos de 29 de diciembre de 1914 y del 1 de enero de 1915 expedido por Venustiano Carranza se refirió a la familia decretando el divorcio vincular. Más tarde vino la Ley de relaciones Familiares del 9 de abril de 1917 que derogó los artículos relativos a la familia y matrimonio que contenía el Código Civil de 1884 y reafirma el matrimonio como un contrato civil disoluble.

Así llegamos hasta nuestros días, donde los artículos 138 Quáter, 138 Quintus y 138 Sextus (ya citados), nos señalan de manera concreta y tajante como es que la familia está inmersa de lleno dentro de nuestro Derecho Positivo Mexicano.

De tal suerte que podemos concluir que el marco jurídico de la familia es el conjunto de ordenamientos legales que la conceptualizan y que determinan cuando se reputa familia a un grupo de personas, es decir, cuando es que la unión de dos personas se encuentra bajo el ordenamiento jurídico y protegido por el Derecho. Lo que de ningún modo es simple, tal y como lo veremos con más detalle en el capítulo segundo, ya que ahí nos referiremos al matrimonio, que es la cuna de la familia.

2.5.- De los derechos y obligaciones de los miembros de la familia.

En su conjunto los artículos 3, 4 y 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señalan que la enseñanza debe ser laica y contribuir a la mejor convivencia de los miembros de la sociedad. A robustecer en el educando el aprecio y respeto a la dignidad de la persona y a la integridad y protección de la familia; la convicción de que el interés general de la sociedad debe prevalecer sobre el interés particular.

Respecto a la familia y sus integrantes, establece los siguientes derechos y obligaciones:

a.- La igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, o bien los esposos o consortes cuando son del mismo sexo.

b.- La obligación del estado de proteger la organización y desarrollo armónico e integral de la familia;

c.- El derecho de los cónyuges de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

d.- La obligación de los padres, ascendientes y tutores de proteger y satisfacer las necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento de los hijos con el fin de propiciar su desarrollo físico y mental con el apoyo de las instituciones públicas que el Estado creó para tal efecto.

e.- La educación que imparta el Estado debe fortalecer en el educando el aprecio a la dignidad de la persona y la integridad de la familia.

f.- Toda persona tiene derecho a la salud.

g.- Toda familia tiene derecho al disfrute de una vivienda digna y decorosa, y el Estado tiene la obligación de establecer los instrumentos y apoyos necesarios para tal efecto.

h.- Derecho a la filiación, a la herencia, al estado civil e impedimento para contraer matrimonio.

Así, el matrimonio y los demás actos del estado civil de las personas son de exclusiva competencia del Estado y tendrán la fuerza y validez que las propias leyes le atribuyan y cuando dichos actos sean celebrados al tenor de esas leyes, tendrán toda la protección legal de las mismas.¹⁹

¹⁹ Tapia Ramírez, Javier, Derecho de Familia, Familia, Matrimonio, Divorcio, Filiación, Concubinato, Adopción, Patria potestad, Tutela patrimonio de familia, editorial Porrúa, México, primer edición, 2013, pág. 5- 15. c i

Sin embargo, el cúmulo de derechos y obligaciones de los miembros de la familia son muchos y muy variados, es también muy variado el orden de esos derechos y obligaciones, porque el origen de estos es legal, moral, social, económico, entre otros, tal y como lo veremos en el capítulo segundo. Más, me permito hacer un alto en este preciso punto, toda vez que el centro del presente trabajo gravita precisamente en los derechos y obligaciones de los miembros de la familia, pues, como se apuntó en el proemio del presente trabajo, en el inciso intitulado solución al problema, **la postulante considera que en nuestros legisladores es en quién recae la mayor responsabilidad para erradicar el problema del SAP**, ello a través de modificar el marco normativo de la familia, los derechos y obligaciones de sus miembros, Debiendo recapitular decididamente sobre lo que se ha dado a entender como “protección de los menores y de sus derechos” para cambiar a la “protección de las personas y sus derechos y el cumplimiento efectivo de sus obligaciones”, pues al parecer, a algunos de los miembros de la familia se les da todo sin pedirseles nada, y a otros, se les pide todo sin dárselos nada. Claro ejemplo de ello, es el contenido de la patria potestad, donde los padres tienen el deber de entregar todo a los hijos, y los hijos tienen el deber de recibir todo de los padres; los padres tienen el derecho de convivir con los hijos y los hijos tienen el derecho de que sus padres convivan con ellos, entre otros derechos y obligaciones de los miembros de la familia.

Hago este acotamiento porque el SAP tiene como vía de desarrollo las relaciones padres a hijos e hijos a padres. Entonces, si el SAP es un mal, que ni es congénito, ni es biológico, en las relaciones conyugales-filiales está su origen, luego entonces es precisamente en el desenvolvimiento de esas relaciones donde los legisladores deben centrar su atención para combatir este mal.

Variando armónicamente el capítulo de los derechos y de las obligaciones de los miembros de la familia.

Capítulo Segundo

1.- Formas de integrar una familia a raíz de las reformas recientes

Como podemos ver; a últimas fechas en México ha habido una serie de reformas en materia civil, pero muy especialmente en materia familiar, y a disgusto de algunos y a gusto de otros, el Distrito Federal se ha distinguido por ser punta de lanza en lo tocante a temas cotidianos, y para ello, constantemente está adecuando la normatividad sustantiva a la vida ordinaria.

Más, esta adecuación de la normatividad a la vida cotidiana, no es ni caprichosa ni arbitraria, sino más bien es atendiendo a la normatividad constitucional, lo mismo que a los tratados que en dicha materia México es parte. Basta ver el texto actual del artículo 1° Constitucional, el cual, a la letra reza:

“Artículo 1°. 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.....

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 tal manera que todas las personas, grupos de personas y maneras de formar esos grupos de personas (cuando no atenten contra la moral, el Derecho o las buenas costumbres) se vean beneficiadas por la ley. Es decir, estén protegidas por el Derecho.

Es esta la razón por la que en nuestro Código Civil se han reformado, adicionando o derogando disposiciones que buscan proteger a aquellos grupos de personas que en antaño eran etiquetadas como grupos extra familiares, o con distintivos similares, a todas luces discriminatorias o excluyentes.

Cabe destacar que contra las reformas que se han dado en la legislación del Distrito Federal se han levantado controversias, inclusive de nivel constitucional, tal y como lo hicieron el Procurador General de la República (2/2010), la Procuraduría General de Justicia de Baja California (13/2010) y el Poder Ejecutivo del estado de Jalisco (14/2010) al reformarse en la ciudad capital el artículo 146 del Código Civil (así como los artículos 237, 291 bis, 294, 724 del mismo código y 216 y 942 del Código de Procedimientos Civiles) e implícitamente, permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo. Más, afortunadamente, nuestro más Alto Tribunal Judicial declaró que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal sí tiene facultades para legislar en la materia del matrimonio, y por ende, si es legal el matrimonio entre personas del mismo sexo.

También debe destacarse los principios de YOGYAKARTA, específicamente el principio 24, el cual establece que toda persona tiene derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Existen diversas configuraciones de familias. Ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes.

Así que hoy la familia se va integrada de modos diversos a la tradicional, tal y como lo podemos ver en las siguientes figuras jurídicas:

a.- La llamada “Sociedad en Convivencia”, para lo cual, el legislador local creó la ley relativa: Ley de Sociedades de Convivencia, que como de todos es

sabido, entró en vigor en el año 2006. Evidentemente, es de reciente creación. En este apartado nos remitimos al punto 1.4 del presente capítulo, ya que en dicho punto se estudiará más detenidamente esta figura jurídica.

b.- Por otro lado tenemos al Concubinato, que anteriormente era coloquialmente llamado “Unión Libre”, pero partir de las adiciones al artículo 291 (291 bis a 291 quintus) del Código Civil, a este modo de formar a la familia ya no se le segrega del Derecho porque desde la década de los setentas del siglo pasado, ya se le otorgó la denominación legítima de CONCUBINATO y la ley también protege a esta figura jurídica y a sus miembros, tal y como lo veremos en el punto 1.3 de este mismo capítulo donde se estudia más a fondo a la misma.

c.- Y claro que la forma más polémica de integrar a la familiar es la que se desprende de la reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, la que a partir del 21 de diciembre de 2009 aprueba y protege a la “unión de dos personas”, que, como se puede ver, dicho artículo no dice “la unión de dos personas del mismo sexo” sino simplemente dejó de decir “la unión de un hombre y una mujer”, pero que coloquialmente se le llama matrimonio homosexual. Lo que se estudia más a fondo en el punto 1.2 de este mismo capítulo.

Así, como se puede ver, el enunciado de este apartado se intitula Formas de Integrar una Familia a Raíz de las Reformas Recientes, reformas que son las que en este apartado se precisan y que se estudian a fondo en los puntos siguientes de este mismo capítulo.

Por otro lado, aun cuando se encuentra segregado del Derecho, existe el Amasiato, el cual, aun cuando es una situación de hecho, pero no de derecho, es también uno de los modos de formar una familia y aun cuando entre los amantes no existe ninguna relación jurídica, y, por ende, no se generan derechos ni obligaciones entre ellos, en los casos que se procrean hijo, estos si adquieren

derechos frente a sus progenitores, tal y como lo veremos en el punto 1.5 posterior.²⁰

1.1.- Concepto de matrimonio

Partiendo de lo establecido por nuestro Derecho Positivo Mexicano, en nuestro caso del Código Civil para el Distrito Federal, el artículo 146 establece que: Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la 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.

Por otro lado, la doctrina lo ha calificado como un acto solemne, porque debe celebrarse ante el juez del registro civil, quién debe llevarlo a cabo mediante los actos sacramentales que la ley le impone.

También la doctrina dice que es un acto jurídico del derecho familiar, ya que los estudiosos han insistido en que, aun cuando no existe un cuerpo normativo dedicado al Derecho Familiar, y aun cuando éste forma parte del Derecho Civil, es bien conocida la autonomía del Derecho Familiar, pues no es posible aplicarle a todas las relaciones familiares, todas las normas civiles, ha sido menester ir reformando la ley civil para adicionarla con normas de carácter netamente familiar.

Así mismo dice que es un acto de poder estatal porque solamente, cuando el matrimonio ha sido celebrado ante el juez, éste tiene validez, es decir, es el Estado quién, en ejercicio de su poder soberano, otorga validez a ese acto jurídico, siempre que su celebración se ciña a las disposiciones legales correspondientes.

²⁰ Pérez Duarte, Alicia y Noroña, El Matrimonio entre personas del mismo sexo en la Legislación del Distrito Federal y sus Efectos Jurídicos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013, p. 11, 12, 29, 30, 31, 33, 38, 39, 40 c. i.

Igual es considerado como un contrato de adhesión porque las partes no pueden incluirle cláusulas que la ley no permita, ni pueden excluirle cláusulas que la ley no permita también, lo que refuerza la autonomía del Derecho Familiar.

Dicen también que es contrato civil porque, aun cuando pertenece al campo del Derecho Familiar, por tradición el Derecho Familiar se encuentra inmerso en el Derecho Civil y no le son aplicables normas de derecho criminal, laboral, mercantil, sino, como ya se dijo, contempladas dentro del Derecho Civil, se hacen patentes normas de Derecho Familiar.

Se dice que es acto jurídico mixto, porque, según el momento de aplicar una norma a las relaciones familiares, pueden serle aplicable normas del Derecho Civil y Normas del Derecho Familiar.

Igual se dice que es un estado jurídico porque redundando en el estado civil de las personas, ya que el estado civil soltero lo convierte en estado civil casado.

Por su parte, en el Derecho Canónico se le estima como un sacramento desde el punto de vista religioso, ya que fue instituido por Cristo y “lo que Dios une, nadie lo separará”.

Pero a los doctrinarios les queda claro que se trata de un acto jurídico complejo del Derecho Familiar porque perdió su carácter de contrato; aun cuando obliga a los cónyuges a apoyarse mutuamente, a respetarse mutuamente; a prodigarse afecto y solidaridad mutua, el incumplimiento a estas obligaciones no es coercible ni sancionable; pero en caso de incumplimiento a otras obligaciones si lo es familiares, si es coercible y sancionable, inclusive, algunas malas conductas entre los cónyuges son calificadas como delitos, por ejemplo: El incumplimiento a la obligación alimentaria o la cópula forzada.²¹

²¹ Baqueiro, Rojas, Edgard, Derecho de Familia, editorial Acabados incorporados editoriales, S.A. de C.V., México, 2009, p. 51-53, c.i.

1.2.- Del matrimonio entre personas del mismo sexo

El 21 de diciembre de 2009 la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, aprobó una enmienda al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal. Esta reforma fue publicada en la Gaceta del Distrito Federal el 29 de diciembre de 2009 y entró en vigor en marzo de 2010. En consecuencia, a partir de entonces, el matrimonio entre personas del mismo sexo es lícito en el Distrito Federal y puede ser reconocido en el resto de la República Mexicana.

En ese sentido, el Distrito Federal se convirtió en la decimocuarta ciudad del mundo que legaliza las nupcias entre personas del mismo sexo (tras los países bajos, Bélgica, España, Canadá, Sudáfrica, Noruega, Suecia y seis estados de EEUU), y la primera de América Latina (Argentina fue el primer país, mas no la primera jurisdicción de la zona).

Como dato histórico es de recordarse que el 24 de noviembre de 2009 el asambleísta David Razú, propuso un proyecto de ley para legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo, de la mano de Sociedad Unida por el Derecho al Matrimonio entre personas del mismo sexo, coalición de organizaciones coordinada por Lol Kin Castañeda Badillo. Los Argumentos del Diputado David Razú, inician diciendo que "gays y lesbianas pagan impuestos como los demás, obedecen las leyes como los demás, construyen la ciudad como los demás, y no hay ninguna razón para que tengan una serie de reglas especiales y diferentes". El proyecto buscaba modificar la definición de *matrimonio* del Código Civil para incluir un lenguaje genéricamente neutro. Razú señaló que el proyecto debía "estar de acuerdo con el Artículo 1 de la Constitución, que dice que no se puede discriminar a ninguna persona por ninguna razón, y con el Artículo 2 del Código Civil, que dice que ninguna persona puede ser privada del ejercicio de sus derechos por razones de orientación sexual". Por esos días Emiliano Aguilar recibió críticas por distribuir panfletos homófobos que mostraban a prostitutas transgénero con la expresión, "Legislador, ¿quieres que tus hijos terminen así? No promuevas la homosexualidad". Luis González Plascencia, Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de la ciudad de México, apoyó el proyecto de ley. La

Asociación Internacional de Gays y Lesbianas, Amnistía Internacional, Acción Ciudadana de Construcción Nacional, A.C., organizaciones feministas y defensoras de Derechos Humanos en México y en otras partes del mundo formaron la llamada Sociedad Unida por el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, desde donde apoyaron la legalización del matrimonio homosexual en México Distrito Federal El Partido de Acción Nacional anunció que se opondría determinadamente a la iniciativa y demandó al gobierno un referéndum. Sin embargo, se rechazó la posibilidad de un referéndum sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo en la Asamblea Legislativa el 18 de diciembre de 2009 por 39 votos a favor 20 en contra y 5 abstenciones.

De tal suerte que el contenido del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal quedó como sigue: Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la 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.

El decreto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal reconoce todos los derechos conyugales a las parejas de personas del mismo sexo, incluyendo la adopción, la adquisición común de crédito bancario, la posibilidad de heredar bienes y el derecho a incluir a la pareja en las pólizas de seguro, entre otros derechos.

En el debate legislativo del 21 de diciembre de 2009, los panistas y priistas expresaron su desacuerdo con la postura de los partidos de la Revolución Democrática y del Trabajo. Los panistas intentaron retardar la aprobación del proyecto legislativo proponiendo primero un referéndum, que fue rechazado por la mayoría de los diputados. En respuesta, la dirigente del Partido de Acción Nacional en el Distrito Federal, Mariana Gómez del Campo, pidió a Marcelo Ebrard que rechazara la aprobación de la ley, por considerarla perjudicial para los niños, al permitir la adopción por parte de parejas de personas del mismo sexo. Señaló que su partido presentaría una controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). El 22 de diciembre Gómez del Campo señaló que

contaba ya con el aval de 19 diputados del PRI, PVEM y su propio partido, de los 22 que requiere la ley mexicana. Leticia Bonifaz, consejera jurídica del GDF, rechazó que existieran argumentos jurídicos para apoyar un veto a la reforma del Código Civil. El 14 de enero de 2010 los dirigentes del PAN nacional —César Nava— y local —Mariana Gómez del Campo— anunciaron que realizarían una consulta ciudadana para conocer la opinión de los capitalinos respecto al matrimonio entre personas del mismo sexo y la adopción por parte de estas parejas. La consulta se realizó del 21 al 24 de enero, y de acuerdo con sus organizadores, el 53% de sus consultados rechazó el matrimonio *gay* y 56% se manifestó contra el derecho de adopción por parte de estas parejas.

El gobierno de la República no había mostrado su postura frente al tema; finalmente, tras la contundencia del avance legislativo y respaldo del Jefe de Gobierno capitalino, respaldó la postura de la PGR en la controversia.

En respuesta, el jefe de gobierno capitalino dijo que Calderón no puede negar que esté involucrado de manera directa en la controversia interpuesta por la PGR, y confió en que este recurso no procederá ante la corte. La sociedad civil organizada realizó diversas manifestaciones públicas encabezadas por "Sociedad Unida por el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo" como una clausura simbólica frente a las instalaciones de la PGR y una marcha multitudinaria encabezada por el Diputado David Razú Asnar, de la mano de Lol Kin Castañeda Badillo (presidenta de la coalición); que partió del Monumento a la Independencia rumbo a la casa presidencial en México con el fin de solicitar una audiencia con el Ejecutivo Federal y entablar un diálogo respetuoso entre el movimiento social y el presidente de la República.

La Procuraduría General de la República (PGR) interpuso la demanda ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra las reformas aprobadas por los diputados de la ALDF el 27 de enero de 2010. El argumento de la PGR se centra en que la modificación de la ley atenta contra el principio de "protección a la familia" expresado por el Poder Constituyente en 1974. De acuerdo con un comunicado de prensa de la PGR, esta instancia federal considera que la figura de

sociedad de convivencia protege en suficiencia los derechos de las parejas de personas del mismo sexo, por lo que la modificación de la ley capitalina resulta excesiva y atenta además contra el interés superior del niño. Así mismo, la reforma parte de la tesis de que no existía protección legal del ejercicio de los derechos de las parejas integradas por personas del mismo sexo y que desean fundar una familia. Ello no es exacto, pues en el Distrito Federal existe, desde 2006, la Ley de Sociedad en Convivencia que tutela prácticamente los mismos derechos que el matrimonio.

La acción de controversia interpuesta por la PGR fue apoyada por el PAN, la jerarquía de la iglesia católica y por el Colegio de Abogados Católicos. Por parte de la arquidiócesis de México, Norberto Rivera Carrera (arzobispo primado de México) argumentó que en la oposición a la reforma capitalina no hay discriminación contra los *gays*, aunque no se pueden "arrogar derechos que vulneren el derecho de los más pequeños". Por su parte, Ennio Antonelli, en su calidad de presidente del Consejo Pontificio de la Familia, declaró en Mérida (Yucatán) que la nueva cultura de respeto a los derechos de las minorías sexuales es positiva, pero resulta perjudicial cuando se incluye el tema de la adopción en el asunto.

El presidente de la Comisión Nacional para Prevenir la Discriminación se manifestó también a favor de la demanda interpuesta por la PGR. Ricardo Bucio calificó el 3 de febrero como "irresponsabilidad" el añadir un problema social más al complicado panorama actual en el país. Según él, la promulgación de la reforma a las leyes capitalinas ha aumentado las expresiones de odio e intolerancia al tiempo que ha favorecido la polarización de la sociedad. En contraste, el representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Roberto Brunori, lamentó que el debate sobre el matrimonio *gay* se esté tornando intolerante. Señaló que en cualquier Estado democrático debe prevalecer la civilidad sin actos discriminatorios por ninguna causa. Brunori confió en que la SCJN resolverá la controversia dentro de los estándares internacionales.

Después de revisar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la PGR en contra de las modificaciones al Código Civil para el Distrito Federal, realizadas por la ALDF, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) emitieron un fallo sobre los argumentos de la Procuraduría General de la República, los cuales, en esencia versaron sobre la tesis de esta dependencia se centraba en que la ALDF carece de atribuciones para legislar en la materia, de modo que las modificaciones introducidas debían ser desechadas, y en su sesión pública ordinaria del 5 de agosto de 2010, la SCJN desechó el recurso promovido por el procurador Arturo Chávez Chávez y resolvió que la ALDF tiene competencia para legislar sobre el matrimonio, por lo que las reformas son constitucionales. La resolución se tomó con ocho votos a favor y la oposición del presidente de la Suprema Corte, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y del ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Además, la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos estuvo ausente en la sesión por motivos de salud.

Al declarar constitucional el matrimonio entre personas del mismo sexo reconocido por las leyes del Distrito Federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación siguió sus discusiones sobre la validez de los matrimonios homosexuales en toda la República. De acuerdo con su sesión del 10 de agosto de 2010, la SCJN resolvió que todas las entidades federativas están obligadas a reconocer la validez de los matrimonios homosexuales celebrados en el Distrito Federal, pero es su facultad disponer en sus legislaciones la manera en que se harán efectivos los derechos de estas parejas en sus territorios. Posteriormente, también resolvieron que la adopción por parte de los matrimonios entre personas del mismo sexo se encuentra apegada a la Constitución, y que negar el derecho a la formación de una familia por esta vía sería un acto de discriminatorio que va en contra de los derechos humanos.²²

Como se puede ver, las consideraciones que al respecto han hecho Juan N Silva Meza-Sergio A. Valls Hernández, entonces magistrado de la Suprema Corte

²² Duarte y Noroña, Alicia Pérez, *El Matrimonio entre personas del mismo sexo...*, Op. cit. 2013 p. 11, 12, 29, 30, 31, 33, 38, 39, 40, 47-79 c. i.

de Justicia de la Nación en su obra intitulada *Transexualidad y Matrimonio y Adopción por Personas del Mismo Sexo*, se ajustan al criterio expuesto por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que en dicha obra realizan un amplio recorrido por la realidad familiar (y extra familiar) que priva en México, y se detienen para analizar particularmente la que priva en nuestra Ciudad Capital, reconociendo que la familia está pasando por un periodo de cambio, un cambio que ya no se puede detener, rompiendo con el modelo tradicional de familia: aquella formada por Mamá, Papá y los hijos de ambos. Y construyéndose diversos modos o formas de constituir una familia. Así, citan a la llamada familia uniparental, donde solo hay papá e hijos o mamá e hijos; citan a la familia multifilial (que la doctrina ya llamaba familia ensamblada) compuesta por papá que ya lleva sus propios hijos al matrimonio, con mamá que ya tiene también sus propios hijos, e inclusive engendran hijos entre sí; mencionan también a las familias parentales, que son las que conforman papá y mamá que tiene algún parentesco entre sí, lejano pero cierto, por citar algunos tipos o formas de constituir una familia. Estos autores hacen hincapié en que el legislador local pone todo su empeño en acoplar la realidad social con el Derecho, y de esta suerte proteger, no solo a la familia nuclear tradicional, sino también a todas aquellas uniones de personas que tengan como fin vivir en comunidad, con la intención de formar una familia para brindarse mutuamente apoyo, socorro, respeto y solidaridad, persiguiendo legítimamente conseguir los fines del matrimonio.

Estos autores no dejan de mencionar la inconformidad que al respecto expresara la Procuraduría General de la República, quien, como se acotó en los párrafos octavo, décimo y décimo segundo del presente título, interpuso controversia Constitucional en contra de la reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal alegando que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal carece de facultades para legislar en materia de matrimonio, pero enarbolando el interés superior del niño y ataque a la estructura familiar, como materia de violación. Sin embargo, conforme ya se citó en los párrafos décimo segundo y décimo tercero de este mismo título, la Suprema Corte de Justicia de la Nación desechó el recurso promovido por la Representación Social Federal y resolvió que

la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene competencia para legislar sobre el matrimonio. De esta manera, el legislador local reconoce a la luz del Derecho la existencia de aquellas uniones de personas no formadas por un varón y una mujer, para sumergirlas al propio Derecho, protegerlas y dotarlas de derechos y de obligaciones, así como para dotar de derechos a aquellas personas con las que se generen vínculos civiles susceptibles de ser legitimados, o que de suyo sean legítimos. Ello porque, tal como lo considerara nuestro más alto tribunal, la familia es una institución que está en franca evolución, no es estática, va cambiando con el devenir de los tiempos y de los avances científicos y tecnológicos, de tal manera que ambos legisladores (Local y Federal), no dejan de reconocer que es la realidad social la que exige un cambio legislativo, no al contrario. Porque familias formadas en forma diversa de la tradicional ya existían, y se les segregaba, y se les daba un trato discriminatorio y anticonstitucional, ya que, desde la reforma de 1974 al artículo 4º Constitucional, nuestros constituyentes erradicaron la desigualdad entre las personas con el fin de combatir la discriminación por cualquier motivo, de tal suerte que el legislador local, al reformar el artículo 146 del Código Civil Local, no solo no va contra la ley suprema, sino que es acorde a la misma, pues dota de los mismos derechos a todas las personas, y al mismo tiempo arranca al matrimonio aquel fin que por décadas lo etiquetó: la perpetuación de la especie. Hoy existen familias que no quieren o no pueden procrear descendencia y tampoco quieren adoptar hijos, y los fines que persiguen son la mutua ayuda, socorro y solidaridad. Así pues arribamos al concepto de que el matrimonio es la unión de dos personas (pudiendo ser, ambos, del mismo sexo) y no solo la unión de un varón y una mujer.²³

1.2.1.- De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

²³ Silva Meza, Juan N - Valls Hernández, Sergio A., *Transexualidad y Matrimonio y Adopción por Personas del Mismo Sexo*, primera edición 2001, Editorial Porrúa, México, p 171-176, c. i.

El matrimonio, de suyo, genera entre las personas que lo celebran un cúmulo de derechos y obligaciones, inclusive, algunos de esos derechos y deberes se extienden a los concebidos en ese matrimonio, y pueden llegar hasta los descendientes de esos concebidos.

Así tenemos que entre las obligaciones del matrimonio para los cónyuges está la obligación a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio; a socorrerse mutuamente; a contribuir económicamente al sostenimiento del hogar; a alimentar a sus hijos; a educar a sus hijos; a distribuirse las cargas de trabajo del hogar y el cuidado de los hijos.

Entre los Derechos, se tiene el derecho a la filiación, es decir, el hijo tiene derecho a ser reconocido como tal por sus progenitores; igual el matrimonio da derecho a la herencia, es decir, los hijos pueden heredar a los padres y de los padres, los padres a los hijos y de los hijos; a proporcionarse alimentos mutuamente (el que da alimentos, tiene a su vez derecho a recibirlos) los cónyuges pueden heredarse entre sí; los cónyuges tienen derecho al divorcio.

También genera prohibiciones como impedimento para contraer matrimonio con persona diversa (pues generaría el delito de bigamia); también prohíbe el contacto carnal entre miembros del matrimonio (generaría el delito de incesto).²⁴

Así mismo, los ya mencionados autores: Juan N Silva Meza-Sergio A. Valls Hernández, en su obra *Transexualidad y Matrimonio y Adopción por Personas del Mismo Sexo*, señalan que los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio entre los cónyuges, se extiende hasta la adopción y que esta adopción da derecho al adoptado a ser tratado como hijo consanguíneo, sin distinción de ninguna índole.²⁵

En nuestro Derecho Positivo Mexicano, lo arriba descrito lo disponen los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal:

²⁴ Pérez Duarte, Alicia, *Derecho familiar*, editorial Fondo de Cultura Económica, Segunda Edición 2007, México, p. 40-51.

²⁵ Silva Meza, Juan N - Valls Hernández, Sergio A., *Op. Cit*, p 176-177, c. i.

Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa; IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

Artículo 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Artículo 163. Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.....

Artículo 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Artículo 164 bis.- El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimarán como contribución económica al sostenimiento del hogar.

Artículo 168.- Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos.

Artículo 169.- Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 172.- Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

Artículo 173.- Los cónyuges menores de edad tendrán la administración de sus bienes conforme a lo establecido en el artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales, en términos de lo dispuesto por el artículo 643 de este ordenamiento.

Artículo 177.- Los cónyuges, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.

Como podemos ver, del matrimonio surgen una serie de derechos y de obligaciones que se extienden de manera sucesiva, primeramente entre los cónyuges, inmediatamente después, entre los cónyuges y su descendencia, posteriormente estos derechos y obligaciones van hacia la descendencia de esta descendencia (los nietos) e inclusive se extienden estos derechos y obligaciones hasta la parentela de uno y de otro de los cónyuges. Y como lo podemos apreciar, nuestra legislación no habla del efectivo cumplimiento de los deberes ni impone deberes a todos los miembros del matrimonio, pues como se desprende del contenido del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, y que señalo líneas arriba, en el matrimonio se tienen una serie de obligaciones, tales como la de realizar la comunidad de vida. ¿Pero qué pasa si uno de los miembros no quiere realizar esa comunidad de vida, cómo se le obliga a ello? También ambos se deben procurar respeto. ¿Pero, qué pasa si no se procuran ese respeto. Cómo se les obliga a procurárselo?, también deben procurarse igualdad y ayuda mutua, ¿y qué es lo que se hace si no se cumple con esa otra obligación, cómo se les obliga a quienes incumplen con ella?. Sólo por citar unos ejemplos.

Por ello es que nuestros legisladores deben recapitular en el rubro de “los derechos y obligaciones de la familia” para cambiar a “el efectivo cumplimiento de los derechos y obligaciones de la familia”. Quizá como se propone en el capítulo de conclusiones.

1.3.- Del concubinato

1.3.1.- Concepto de concubinato

Históricamente al concubinato se le consideró la unión lícita, inferior al matrimonio. Pasó del Derecho romano al Derecho Español, bajo la denominación de Barragania, designando barragana a la mujer, voz cuyo origen etimológico resulta discutible. Conforme a la ley de las siete partidas, barragana procede de las voces barra y gana, vocablo árabe, el primero, que significa fuera y, el segundo, término castellano que expresa ganancia, motivo por el cual, en su conjunto, la dicción en estudio se puede definir como ganancia hecha fuera de mandamiento de la iglesia o fuera de matrimonio legítimo; por ello a los hijos de barragana se les consideraba hijos de ganancia o barraganos.²⁶

Actualmente es la unión de dos personas libres, aptas para el matrimonio que se unen para vivir como marido y mujer, por el lapso y con las condiciones que establece la ley.

Los requisitos son los siguientes:

- a.- Deben ser solteros ambos concubinos.
- b.- Deben vivir unidos por más de dos años como marido y mujer,
- c.- Si han procreado un hijo en común, no es necesario que hayan vivido los dos años juntos que señala en inciso anterior.

Tales características las establece el artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal y que veremos más adelante.

Me parece importante destacar que, a diferencia de la Sociedad en Convivencia y del propio Matrimonio, el concubinato solo es posible entre un hombre y una mujer, pues es requisito que vivan por el plazo señalado como marido y mujer, lo mismo que deben procrear hijos, con lo que se dispensa el plazo señalado.

²⁶ Galván Rivera, Flavio, El Concubinato en el Vigente Derecho Mexicano, , Editorial Porrúa, México, 2003, p. 16-18, c. i.

Y como se señaló, el concubinato no se celebra ante ninguna autoridad, porque es la manifestación tácita (para el Derecho) y expresa (para los concubinos) de formar una familia, es pues, un hecho jurídico. Sin embargo sí lo protege el Derecho.

También debe destacarse la característica consistente en que en el concubinato si opera la causal de ingratitud, pues no procede el pago de alimentos al concubino que haya demostrado ingratitud hacia el probable deudor alimentario.

1.3.2.- De los derechos y obligaciones que nacen del concubinato

Como se ha señalado anteriormente, al concubinato lo protege nuestras leyes, de tal manera que en el Distrito Federal, los artículos siguientes se refieren a esta figura jurídica:

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

Si han procreado un hijo en común, no es necesario que hayan vivido los dos años juntos que señala el inciso anterior.

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

Artículo 291 Ter.- Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.

Artículo 291 Quáter.- El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes.

En este apartado, es conveniente citar el texto del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que la concubina y el concubinario

tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código.

Artículo 291 Quintus.- Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.²⁷

1.4.- De la sociedad de convivencia

Como parte del estudio de esta figura jurídica, cabe señalar que, antes del matrimonio igualitario en el Distrito Federal, la Ley de Sociedades de Convivencia, vigente desde 2006, reconocía las uniones entre personas del mismo sexo mediante un convenio. Pero anteriormente no se otorgaba el derecho de filiación y seguridad social para los convivientes; o constituía un acto que modificara el estado civil de los convivientes, pues los firmantes permanecían "solteras" (os).

Cabe destacar que hasta el año 2005, no existen antecedentes legales de este tipo de unión entre las personas, aun cuando, entre otras, La Sociedad Mexicana de Sexología Humanista, a través de numerosas encuestas demostraban que hasta un veinte por ciento de las personas, alguna vez habían vivido con otra del mismo sexo.

Fue hasta el 8 de agosto del año 2001 que se reformó el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para hablar de la discriminación y prohibirla en toda forma, de donde surge una protección efectiva a quienes viven una tendencia o preferencia sexual diversa al de su propio género.

²⁷ Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEFF, S.A, México D. F., 2014, p. 23-24,

1.4.1.- Concepto de la sociedad de convivencia

A la sociedad de convivencia la define el artículo 2 de la ley relativa, el que a la letra dice:

Artículo 2.- La Sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua.

Y dado a que la ley da mayúscula importancia a esta figura jurídica, establece en su artículo 1 que: Las disposiciones contenidas en la presente ley son de orden público e interés social, y tienen por objeto establecer las bases y regular las relaciones derivadas de la Sociedad de Convivencia en el Distrito Federal.

Y dado que la ley de sociedad de Convivencia le da el trato de un acto jurídico en la modalidad del contrato a esta forma de unión, es que el artículo 7 de la misma señala que el documento por el que se constituya la Sociedad de Convivencia deberá contener los siguientes requisitos:

- I. El nombre de cada conviviente, su edad, domicilio y estado civil, así como, los nombres y domicilios de dos testigos mayores de edad.
- II. El domicilio donde se establecerá el hogar común;
- III. La manifestación expresa de las o los convivientes de vivir juntos en el hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua; y
- IV. Puede contener la forma en que las o los convivientes regularán la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales. La falta de éste requisito no será causa para negar el Registro de la Sociedad, por lo que a falta de éste, se entenderá que cada conviviente conservará el dominio, uso y disfrute de sus bienes, así como su administración.
- V. Las firmas de las o los convivientes y de las o los testigos.

Y no deja ahí las cosas, en el artículo 6 establece que el escrito en el que se haga constar La Sociedad de Convivencia será ratificada y registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo del domicilio donde se establezca el hogar común, instancia que actuará como

autoridad registradora y, según el artículo 8, dicha ratificación y registro del documento a que se refiere el artículo 6 deberá hacerse personalmente por las o los convivientes acompañados por las o los testigos y la autoridad registradora deberá cerciorarse fehacientemente de la identidad de las o los comparecientes.

Aun cuando la ley que estamos estudiando no hace un señalamiento en lo específico sobre regímenes patrimoniales ni modalidad de la sociedad, en sus artículos 5 y 9 establece que para los efectos de los demás ordenamientos jurídicos, la Sociedad de Convivencia se registrará, en lo que fuere aplicable, en los términos del concubinato, así como ordena a que durante la vigencia de la Sociedad de Convivencia se pueden hacer, de común acuerdo, las modificaciones y adiciones que así consideren las o los convivientes respecto a cómo regular la Sociedad de Convivencia y las relaciones patrimoniales, mismas que se presentarán por escrito y serán ratificadas y registradas sólo por las o los convivientes, ante la autoridad registradora del Órgano Político Administrativo del lugar donde se encuentre establecido el hogar común, es decir, esta ley alude al régimen patrimonial y a la administración, distribución y destino del patrimonio de la sociedad e inclusive remite a los convivientes a las leyes respectivas en lo tocante a las relaciones patrimoniales que surjan entre ellos, pues establece el artículo 18 que éstas se registrarán en los términos que para el acto señalen las leyes correspondientes.

Así mismo, como a todo acto jurídico, a éste, en lo conducente, se le aplican las disposiciones relativas previstas en el Código Civil para el Distrito Federal, según lo dispone el artículo 16. E igual, como en todo acto jurídico, el artículo 17 dispone que se tendrá por no puesta toda disposición pactada en la Sociedad de Convivencia que perjudique derechos de terceros. Y como en la filiación, este mismo numeral ordena que el tercero que sea acreedor alimentario tendrá derecho a recibir la pensión alimenticia que en derecho le corresponda, subsistiendo la Sociedad de Convivencia en todo lo que no contravenga ese derecho. Así como dispone que serán nulos y se tendrán por no puestos los pactos limitativos de la igualdad de derechos que corresponde a cada conviviente

y los contrarios a la Constitución y a las leyes. Además de que ordena que todo conviviente que actúe de buena fe, deberá ser resarcido de los daños y perjuicios que, en todo caso se le ocasionen.

Como se puede ver, las uniones de personas que eligen esta manera de hacerlo, quedan protegidas por la ley, no obstante que muchas de dichas uniones ya existían de hecho.

1.4.2.- De los derechos y obligaciones que nacen de la sociedad de convivencia

De los derechos

Dado que la ley equipara al matrimonio o al concubinato a La Sociedad de Convivencia, el artículo 3 de la misma obliga a las o los convivientes a: prestarse ayuda mutua y establecimiento del hogar común, la cual surte efectos frente a terceros cuando la Sociedad es registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político-Administrativo correspondiente; deber recíproco de proporcionarse alimentos, a partir de la suscripción de ésta, aplicándose al efecto lo relativo a las reglas de alimentos, según lo dispone el artículo 13; otorga derechos sucesorios, los cuales estarán vigentes a partir del registro de la Sociedad de Convivencia, aplicándose al efecto lo relativo a la sucesión legítima entre concubinos, como lo dispone el artículo 14; en el caso de terminación de la Sociedad de Convivencia, el conviviente que carezca de ingresos y bienes suficientes para su sostenimiento, tendrá derecho a una pensión alimenticia sólo por la mitad del tiempo al que haya durado la Sociedad de Convivencia, siempre que no viva en concubinato, contraiga matrimonio o suscriba otra Sociedad de Convivencia. Este derecho podrá ejercitarse sólo durante el año siguiente a la terminación de dicha sociedad; a que cuando fallezca un conviviente, y éste haya sido titular del contrato de arrendamiento del inmueble en el que se encuentra establecido el hogar común, el sobreviviente quedará subrogado en los derechos y obligaciones de dicho contrato (art, 23).

Por su parte están las obligaciones:

Así, derivado del artículo 4°, está la prohibición de constituir Sociedad de Convivencia a las personas unidas en matrimonio, concubinato y aquéllas que mantengan vigente otra Sociedad de Convivencia; así como a celebrar entre sí Sociedad de Convivencia a los parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta el cuarto grado art (4); para el caso de que uno de las o los convivientes sea declarado en estado de interdicción, en términos de lo previsto por el Código Civil para el Distrito Federal, la o el otro conviviente será llamado a desempeñar la tutela, siempre que hayan vivido juntas o juntos por un período inmediato anterior a dos años a partir de que la Sociedad de Convivencia se haya constituido, aplicándose al efecto las reglas en materia de tutela legítima entre cónyuges o sin que mediere este tiempo, cuando no exista quien pueda desempeñar legalmente dicha tutela (art 15); para el caso de que alguno de las o los convivientes de la Sociedad de Convivencia haya actuado dolosamente al momento de suscribirla, perderá los derechos generados y deberá cubrir los daños y perjuicios que ocasione (art 19); si al término de la Sociedad de Convivencia el hogar común se encontraba ubicado en un inmueble cuyo titular de los derechos sea uno solo de las o los convivientes, el otro deberá desocuparlo en un término no mayor a tres meses.

Dicho término no aplicará en el caso de que medien situaciones que pongan en riesgo la integridad física o mental del titular. En este caso, la desocupación deberá realizarse de manera inmediata (art 22); en caso de terminación de una Sociedad de Convivencia, cualquiera de sus convivientes deberá dar aviso por escrito de este hecho a la autoridad registradora del Órgano Político Administrativo del hogar en común, la que deberá hacer del conocimiento de dicha terminación al Archivo General de Notarias. La misma autoridad deberá notificar de esto al otro conviviente en un plazo no mayor de 20 días hábiles, excepto cuando la terminación se dé por la muerte de alguno de las o los convivientes en cuyo caso deberá exhibirse el acta de defunción correspondiente, ante la autoridad registradora.

En caso de que la terminación de la Sociedad sea por la ausencia de uno de las o los convivientes, la autoridad procederá a notificar por estrados.²⁸

1.5.- Del amasiato

1.5.1.- Concepto de Amasiato

Como es bien sabido, el amasiato es una forma de relación extra-matrimonial que se da entre dos personas no aptas para el matrimonio, se trata, pues, de una situación de hecho pero no de derecho que inclusive es calificada como ilegítima porque puede generar una conducta de adulterio, tal y como lo describe Esperanza Vaello Esquerdo en su obra intitulada Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento, donde señala que, tradicionalmente se ha considerado al adulterio como la unión sexual de personas unidas en matrimonio con un tercero ajeno a dicha unión, denominados entre sí, adúlteros, de ahí se desprende que uno, o los dos amantes, se encuentra casado con diversa persona al amante.²⁹

Así tenemos que nuestro Derecho Positivo Mexicano no protege esa situación de hecho, como sucede con el matrimonio, la sociedad de convivencia y el concubinato. Y esta situación de hecho alcanza a la descendencia que pudiere proceden de dicha unión, así por ejemplo tenemos que los hijos nacidos en matrimonio gozan de la presunción de ser hijos del matrimonio, salvo prueba en contrario, lo que no ocurre con los hijos nacidos en amasiato, pues, en su caso, habría que recurrir a la llamada prueba en genética. Cabe destacar que en los tiempos cuando existían clases de hijos, había los llamados hijos adulterinos, que eran precisamente los hijos nacidos del amasiato y se les etiquetaba con el otro

²⁸ Vargas Jiménez, Adrián, Ley de Sociedad en Convivencia para el Distrito Federal Comentada, Editorial SISTA S.A. de C.V., Primera Edición, México, 2008, p. 21-86

²⁹ Vaello Esquerdo, Esperanza, Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento, Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona España, 1976, p. 6-9, 47, 48.

nombre de hijos ilegítimos. Afortunadamente en la actualidad solo existen hijos, sin distinción de ninguna índole.³⁰

La consideración arriba expresada, ya estaba plasmada en la obra de Esperanza Vaello Esquerdo intitulada Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento

1.5.2.- De los derechos y obligaciones que nacen del amasiato

Definitivamente el amasiato es una figura de hecho que entre los amantes no genera ningún tipo de derecho ni de obligaciones, es lo que coloquialmente se llama “amor libre”, así que no hay derecho a la filiación, a la herencia, a los alimentos, ni a ningún otro derecho, tampoco hay obligaciones recíprocas. Más, como ya se apuntó, para el caso de que los amantes procreen hijos, estos sí adquieren todos los derechos de la filiación, y los padres sí adquieren todas las obligaciones que nacen de la procreación. Más estos hijos deben ser reconocidos por sus progenitores. Pero en caso que uno o ambos no los reconozcan, oportunamente se puede recurrir a la acción de reconocimiento de la paternidad o maternidad, en su caso.³¹

Sin embargo, para el caso de que se procreen hijos dentro de ese amasiato, los hijos nacidos tienen toda la protección de la ley, y los progenitores tendrán, en relación a dichos hijos, todos los deberes y derechos que la ley señala para cualquier otra relación paterno filial y materno filial, tal y como lo disponen los Artículo 338 y 338 bis del Código Civil para el Distrito Federal, lo que a la letra rezan:

Artículo 338.- La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo.....,

Artículo 338 Bis.- La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen.

³⁰ Vargas Jiménez, Adrián, Op. Cit., p. 90, c.i. y c.t.

³¹ Tapia Ramírez, Javier, Derecho de familia, Familia, matrimonio, divorcio, filiación, concubinato, adopción, patria potestad, tutela patrimonio de familia, editorial Porrúa, México, primer edición, 2013, p. 5- 15. c.i.

Capítulo Tercero

1.- El divorcio

En México, nuestros códigos civiles de 1870 y 1884 no admitían el divorcio vincular, sólo en casos especialmente establecidos autorizaban la separación de cuerpos entre los consortes. La única forma de ponerle fin a un matrimonio era a través de la nulidad.

Aun cuando no figura en el ámbito jurídico, es importante recordar que la influencia de la Iglesia en el ámbito de la familia sigue siendo muy fuerte, por ello es conveniente tomar en cuenta que para el clero el matrimonio es indisoluble, refiriéndose al matrimonio consumado, luego entonces, el divorcio es inadmisibles en el catolicismo.

1.1.- Concepto de divorcio

Etimológicamente divorcio deviene del latín *“divertere”*, que entraña que cada cual se va por su lado. E igual de *“divertium”* y *“divortere”*, que significa separar lo que estaba unido.

Dice el Lic. Raúl Avendaño López que; Divorcio “Es la disolución de la convivencia marital en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, por causas posteriores a la celebración del matrimonio establecidas expresamente por la ley.”

Por su parte el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 266 vigente establece:

“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.”

Sabemos que existe el llamado Divorcio No Vincular, donde los cónyuges no pueden contraer un nuevo matrimonio y sólo se les releva de la obligación de

vivir en común. Ahí, cualquiera de los cónyuges puede concluir la cohabitación con el otro cónyuge mediante autorización judicial por causa grave sin romper el vínculo matrimonial. Es decir, se da una separación de cuerpos sin que se rompa el vínculo matrimonial, tal como lo establece el artículo 277 del Código Civil, el cual a la letra reza:

“La persona que no quiera pedir el divorcio podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con su cónyuge, cuando éste se encuentre en alguno de los siguientes casos:

I.- Padezca cualquier enfermedad incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria;

II.- Padezca impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada; o

III.- Padezca trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

En estos casos, el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.”

Y el llamado Divorcio Vincular, que es el caso en que sí se rompe el vínculo matrimonial, que es del que trataremos en el presente capítulo.

Por otro lado creo conveniente hacer un somero repaso por algunos antecedentes históricos de esta figura jurídica. Del que se desprende que desde hace siglos ya ha existido esta figura, llamada en algunas culturas “repudio”.

El Código de Hammurabi sí permitió el divorcio y se le conocía como repudio, mismo que sólo podía ser ejercitado por el hombre y no necesitaba de causa justificada alguna.

Entre los judíos el divorcio sí era permitido, pero sólo a los varones, y en ese caso el hombre debía cumplir con la formalidad de entregar un “libelo de repudio” que era una escritura donde el varón repudiaba a su mujer, dando una explicación que considerase conveniente. Además, en este caso, el varón debía devolver la dote recibida y para el caso de que se hubieren procreado hijos, se les daban tierra en usufructo.

En Egipto y Siria, sin la intervención de alguna autoridad, permitían el repudio únicamente al esposo. Pero ahí éste debía alegar alguna de las siguientes causas:

- 1.- El adulterio (de la mujer)
- 2.- La esterilidad (de la mujer)
- 3.- La torpeza (de la mujer)
- 4.- La impudicia (de la mujer)

En el Deuteronomio, considerado como el libro de leyes, se permitió a Moisés dirigir al pueblo de Israel el siguiente discurso: “si un hombre toma a una mujer casándose con ella, y resulta que luego no le agrada porque ha hallado en ella algo vergonzoso, le escribirá un libelo de repudio, y entregándoselo en la mano, la despedirá de su casa. Y salida de su casa, podrá casarse con otro marido. Si también el segundo marido concibe aversión a ella, y le escribe el libelo de repudio, y poniéndoselo en la mano la despide de su casa, o si muere el segundo marido que la tomó por su mujer; entonces su primer marido que la había despedido no podrá tomarla por su mujer, después de haberse ella manchado; porque esto es abominable para Yahvé”

En todos estos casos el repudio puede considerarse como una especie de divorcio, pero tiene las características de ser unilateral, potestativo,; exclusivo para el hombre, discriminatorio; pues la mujer no tenía facultades para ejercitar esta manera de romper su matrimonio; sin intervención de autoridad alguna.

En el cristianismo se prohíbe el repudio, pues al preguntar los fariseos a Jesús si es lícito el repudio. Jesús responde: “No leísteis que quien creó desde el principio varón y hembra los hizo y dijo: a causa de esto abandonará el hombre al padre y a la madre y serán de una sola carne”. Los fariseos preguntaron entonces por qué Moisés mandó dar libelo de repudio a su mujer. Jesús contestó: “Moisés por vuestra dureza de corazón, os concedió el repudio a vuestra mujer, más en el principio no fue así...”, por lo tanto originalmente el matrimonio era indisoluble,

pero se convirtió en un acto disoluble, al permitir su terminación por un acto volitivo del varón.

Los judíos estuvieron abiertos y anuentes al repudio y por su parte el cristianismo lo consideraba ilícito.

En el derecho musulmán se le dio al hombre el derecho de pedir el divorcio, “porque el hombre es la cabeza de familia y el que debe mantenerla y el que paga la dote”.

En principio, el derecho de pedir el divorcio es del hombre porque puede controlarse y dominarse mejor y cuando pide el divorcio es porque está desesperado con su mujer. La mujer, sin embargo, es más sensible a descontrolarse que el hombre y si se le diera el derecho de pedir el divorcio lo utilizaría en cualquier momento de ira.

El Islam también ha dado a la mujer el derecho de pedir el divorcio en los casos siguientes:

- a) Si lo pone como condición en su contrato matrimonial.
- b) Si el marido no fuera responsable de mantener la familia.
- c) Por la ausencia forzosa del marido durante tres años. Por ejemplo, si el marido está en la cárcel. Pero si la ausencia es por deseo del hombre sin consentimiento de la mujer, el tiempo fijado para efectuar el divorcio será según el juicio del juez.
- d) Si es maltratada por el marido, o si éste tuviera una enfermedad contagiosa o una enfermedad que repeliese a la mujer. En este caso el divorcio tiene que pedirse por medio del juez.

En el Derecho Romano el matrimonio podía disolverse:

- a.- Por muerte de uno de los cónyuges
- b.- Por “capitis diminutio” que consistía en la muerte civil, privación de derechos de la ciudad, familia o libertad.

c.- Por causas que hicieran inestable y problemática la unión matrimonial.

En la Edad Media y el Derecho Canónico el matrimonio era indisoluble por naturaleza.

Pero por situaciones inaguantables se permitía el divorcio en los casos siguientes:

a.- El *divortium quod forum et mensam, non quoad vinculum* (divorcio en cuanto a cama y mesa, pero no en cuanto al vínculo).

b.- Por declaración de nulidad

c.- Por no haberse consumado el matrimonio y el privilegio paulino. (El privilegio paulino es la disolución de un vínculo natural de matrimonio entre partes no bautizadas. Surge cuando una de las partes se bautiza mientras que la otra no está dispuesta a aceptar pacíficamente la situación; la parte bautizada puede entonces contraer nuevo matrimonio. El nuevo matrimonio disuelve el antiguo).

El Derecho francés.

Por ser Francia una sociedad eminentemente católica, el derecho antiguo y la iglesia católica, daban al matrimonio el carácter de sacramento, estableciendo su indisolubilidad.

Sin embargo, como consecuencia de la revolución francesa, el texto de la Constitución adoptada en agosto de 1791, reconoce el matrimonio como un contrato civil.

Por ello, es que en la ley del 20 de septiembre de 1792, admite el principio de disolubilidad del matrimonio, originando el divorcio.

Se permite por consentimiento mutuo o por incompatibilidad de carácter.

Posteriormente surge otra especie de divorcio, el administrativo, cuando el directorio de la revolución francesa, pretende resolver el problema de los ciudadanos franceses que habían partido a la revolución.

Luego, en 1816 el legislador suprimió el divorcio, con la intención de dar estabilidad al matrimonio. Después de esto, la actividad legislativa se queda estancada, excepto porque en 1884 el legislador restablece el divorcio, en una reforma desarrollada con tal rapidez, “que atenta gravemente contra la solidez de la familia” aunque esa solidez se halla quebrantada por la debilitación del principio de autoridad marital y paternal.

En el título V del Código Napoleón, relativo al matrimonio, en su capítulo VII, regula como formas de disolución, la muerte de uno de los esposos, el divorcio legalmente pronunciado o la condena definitiva de uno de los esposos, a una pena que importe la muerte civil. ¹

1.2.- Antecedentes Históricos del divorcio en México antes de la reforma de 2008.

- a) La ley del divorcio vincular de 1914, expedida por Venustiano Carranza.
- b) El 29 de enero de 1915, se expide un nuevo decreto que modifica entre otros, el artículo 266, para establecer: “el divorcio es la disolución legal del vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.
- c) El 9 de abril de 1917 se expide por Venustiano Carranza, la ley sobre relaciones familiares y respecto al divorcio, éste disuelve el vínculo matrimonial y deja en aptitud a los cónyuges de contraer otro.
- d) El divorcio necesario que fue visible en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal hasta el año 2008.

2.- Tipos de divorcios

a).- El divorcio administrativo

Expresan Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez que el divorcio administrativo por mutuo acuerdo es el procedimiento para la disolución el

vínculo matrimonial pedido por los cónyuges, que se tramita ante el juez del registro civil del domicilio conyugal, cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley.

Indican que es un procedimiento sumarísimo que se creó en 1928. Y expresan que, desde su punto de vista muy particular, les parece una fórmula muy desgraciada, porque según el punto de vista de estos doctrinarios, el Estado siempre debe velar por la seguridad y por la estabilidad del núcleo familiar y creen que debe prevalecer el divorcio judicial frente al administrativo, ya que la lentitud de este proceso da algo así como tiempo para que los divorciantes recapaciten sobre sus sentimientos y vean que sin buscarlo, se les presenta algo como una segunda oportunidad, creen que el poder judicial cuenta con jueces altamente sensibilizados y muy capacitados para resolver de la mejor manera las controversias del orden familiar, frente al juez administrativo que no cuenta ni con los recursos ni con los conocimientos ni la sensibilidad para hacer frente a las problemáticas familiares.

No obstante, entran al estudio de este tipo de divorcio, haciendo alusión a lo establecido por el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual a la letra reza:

“Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad; y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.”

Este modo de divorciarse no requiere la intervención judicial con sus engorrosos procedimientos y la mediación de abogados o leguleyos porque los

divorciantes comparecen personalmente con el juez del registro civil y realizan todos los trámites necesarios.

Como se puede ver, se trata de un procedimiento muy rápido que busca tomando en cuenta que no haya descendiente o habiéndolos ya no dependan absolutamente de los progenitores, la menor afectación posible a terceros, sin dejar ningún rubro al garete, porque la sociedad conyugal debe ya estar liquidado o sentadas las bases para su liquidación, o la separación de bienes debe estar debidamente saneada. De tal suerte que, quizá, no sea una vía tan desgraciada como inicialmente lo parece.

En opinión de la sustentante, cuando el amor acaba, la liga más fuerte que da origen al matrimonio se desvanece, por ello, porfiar en que éste continúe a pesar de todo, no es la idea más noble para los fines del matrimonio.

b).- El divorcio judicial

A pesar de que el nombre es uno, existe más de un divorcio judicial.

Así tenemos el llamado Divorcio No Vincular, que entraña únicamente una separación de cuerpos sin romper el vínculo matrimonial, como ya se señaló líneas arriba y que como ya lo señalamos, lo contempla el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal. Pero, es conveniente destacar que este es un divorcio al que no se recurre con regularidad, quizá porque como ya se señaló requiere que se acredite la causa por la que se reclama.

También está el llamado Divorcio Vincular, mediante el cual si se disuelve el vínculo matrimonial y en este caso tenemos al llamado Divorcio Voluntario y que tiene gran similitud con el divorcio administrativo, solamente que éste debe tramitarse ante el juez de lo familiar, pero de éste nos ocuparemos en detalle más adelante; y en este rubro teníamos el llamado Divorcio Necesario, el cual estaba contemplado en los artículos 266 y 267 del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales establecían lo siguiente:

Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Artículo 267. Son causales de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. 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 carnales con su mujer;
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;
- VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
- IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;
- X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168;
- XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;

XVII. El mutuo consentimiento.

XVIII. La separación de los cónyuges por más de 2 años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

XIX. Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código

XX. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.

Y claro, al demandar el divorcio, el actor tenía la obligación de probar la causa que invocara, cosa que no siempre era posible y en ese caso, el matrimonio persistía y se retrotraían todas las medidas provisionales que se hubiesen tomado.³²

3.- El divorcio después de la reforma de 2008.

Sabemos que el gobierno del Distrito Federal, en el año de 2008 reformó el capítulo correspondiente al divorcio, modificando el texto de los artículos 266 y 267 del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales quedaron como sigue:

Artículo 266. 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

³² De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, Derecho familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 161-167, 171. c. i.

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.

Solo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo.

Artículo 267. El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

I. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;

II.- Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos;

III.- El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

IV.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición;

VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

a).- Divorcio Incausado

Como se señala en el punto anterior, en el Distrito Federal, la figura del divorcio se ha modificado de manera importante con la reforma que se aprobó el 27 de agosto de 2008 y que se publicó en la gaceta oficial del Distrito Federal, el día 3 de octubre del año 2008 al Código Civil y de procedimientos civiles para el Distrito Federal; y prácticamente se ha creado una nueva forma de divorcio, forma que se ha dado por llamarla como Divorcio Express, Divorcio Incausado o Divorcio Sin Causa. Ya que no se requiere ninguna causal como anteriormente era necesario invocar para solicitar el divorcio.

En el Código Civil para el Distrito Federal en el libro Primero, Título Quinto, Capítulo X que corresponde al tema de divorcio nos señala sobre este tema:

- 1.- Uno o ambos cónyuges podrá solicitar el divorcio, sin necesidad de causa alguna.
2. El cónyuge que unilateralmente solicite el divorcio deberá acompañar el convenio de divorcio voluntario que señalara entre otras cuestiones la guarda y custodia de los hijos, la cantidad de pensión, las visitas a los hijos, la liquidación de las capitulaciones matrimoniales.
3. El procedimiento en el Distrito Federal puede solicitarse por uno o ambos cónyuges. Además en el Distrito Federal el juez de lo familiar debe de suplir las deficiencias del convenio expresadas por las partes.

De tal suerte, el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal establece que el cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a 1.- La disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

I.- La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;

II.- Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos;

III.- El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de

pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

IV.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición;

VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos. El juez de lo familiar resolverá atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

4.- Obligaciones en el divorcio a causa de la reforma.

A este respecto, son los artículos 282, 283, 283 bis 287 y 288 del Código Civil para el Distrito Federal los que establece las consecuencias inmediatas que surgen con motivo de la promoción y solicitud del divorcio, por ello se transcribe el texto de los citados artículos:

Artículo 282.- Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:

A. De oficio:

I.- En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las documentales exhibidas en los convenios propuestos, tomará las medidas que considere adecuadas para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar, donde tendrá la más amplia libertad para dictar las medidas que protejan a las víctimas;

II.- Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

III.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;

IV.- Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código;

B. Una vez contestada la solicitud:

I.- El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

II. - Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo estos compartir la guarda y custodia mediante convenio.

En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo Familiar resolverá conforme al Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, tomando en cuenta la opinión del menor de edad.

Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

III.- El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

IV.- Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y

V.- Las demás que considere necesarias.

Artículo 283.- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:

I.- Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores.

II.- Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno.

III.- Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.

IV.- Tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos.

Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.

V.- Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar y Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia para el Distrito Federal. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

VI.- Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección;

VII.- En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver sobre la procedencia de la compensación que prevé el artículo 267 fracción VI, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

VIII.- Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.

Para lo dispuesto en el presente artículo, de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el Juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores.

Artículo 283 Bis.- En caso de que los padres hayan acordado la guarda y custodia compartida en términos de lo establecido en la fracción II del apartado B del artículo 282, el Juez, en la sentencia de divorcio, deberá garantizar que los divorciantes cumplan con las obligaciones de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana para los hijos.

Artículo 287.- En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 267 y éste no contravenga ninguna disposición legal, el Juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia; de no ser así, el juez decretará el divorcio mediante sentencia, dejando expedito el

derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio.

Artículo 288.- En caso de divorcio, el Juez resolverá sobre el pago de alimentos a favor del cónyuge que, teniendo la necesidad de recibirlos, durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes, tomando en cuenta las siguientes circunstancias:

I.- La edad y el estado de salud de los cónyuges;

II.- Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;

III.- Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;

IV.- Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;

V.- Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y

VI.- Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato o haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio.³³

Sin embargo, el licenciado Felipe de la Mata Pizaña considera que la reforma realizada al Código Civil para el Distrito Federal el mes de octubre del 2008, trae como consecuencia la ruptura de la estructura familiar y la desprotección de la familia, ya que debe considerarse no sólo la voluntad de los cónyuges para la disolución del matrimonio, sino que debe ponderarse y resolverse la responsabilidad y los efectos que son inherentes al matrimonio,

³³ Código Civil para el Distrito Federal, Op Cit., p. 337-339.

como son los concernientes a los hijos, bienes y hacerse cargo de los deberes derivados de esa unión.

Y considera que se ha perdido la sistematización del divorcio que venía realizando a través del tiempo ya que se protegía a los integrantes de la familia, la situación ha dado un giro que consideramos injusto para los miembros de la familia, ya que el juez decretara indefectiblemente el divorcio y las cuestiones trascendentes como los alimentos, guarda y custodia entre otras quedará pendiente para resolverse en vía incidental.

Aunado a lo anterior, se ha dado la mala interpretación del artículo 685 Bis del Código de Procedimientos Civiles, el cual establece que: Únicamente podrán recurrirse las resoluciones que recaigan en vía incidental respecto del o de los convenios presentados; la que declare la disolución del vínculo matrimonial es inapelable.

En opinión de la sustentante no debería existir la ruptura del matrimonio, pero es una realidad que se vive cada día. Desgraciadamente los juicios de divorcio suelen ser muy desgastante, no solo para los cónyuges, sino también para los hijos de ellos, los familiares de uno y de otro y hasta para los amigos de ambos, quienes, unas veces voluntariamente y otras involuntariamente, intervienen en la contienda, por ello es, que si se ha de dar la ruptura del matrimonio, lo menos inconveniente es que esta suceda con el menor menoscabo posible para la familia.

Capítulo Cuarto

1.- Síndrome de Alienación Parental (SAP)

Inicialmente, tal como lo ha hecho Richard Gardner, creo conveniente definir por separado a cada una de las palabras que componen el nombre de este mal. Así, me permito señalar que SÍNDROME es el conjunto de síntomas que caracterizan a una determinada enfermedad o bien describe al grupo de fenómenos propios de una situación específica o determinada. A nivel médico, se entiende por SÍNDROME a un cuadro clínico que merece ser examinado por tener un cierto significado, por sus particularidades, que funcionan como datos semiológicos, que poseen una cierta identidad, con causas y etiologías particulares.

Por su parte la ALIENACIÓN, según este mismo investigador, es la acción y efecto de alienar. Siendo el proceso mediante el cual el individuo, o una colectividad, transforman su conciencia hasta hacerla contradictoria con lo que debía esperarse de su condición. Asimismo, la ALIENACIÓN ha sido interpretada y conceptualizada a través del tiempo, las culturas y la historia, de muy diversas formas, de tal manera que hacemos un breve recorrido por algunas manifestaciones de éste concepto. Al mismo tiempo sabemos que este término se emplea con distintos sentidos según la disciplina donde se aplica, así como en la medicina, en la psicología, en la religión, en la filosofía, o en la sociología, e incluso, en las ciencias políticas. Sin embargo, tenemos que la idea común a los diversos conceptos de ALIENACIÓN hace referencia a algo ajeno a sí mismo que el sujeto no controla. Etimológicamente deriva del latín *alienatio, onis*, que significa alejamiento, privación, que a su vez procede de *alienus*, que significa propio de otro, extraño a uno mismo, ajeno al propio sujeto. Para Santo Tomas de Aquino la ALIENACIÓN es la posesión del cuerpo del hombre por el demonio. En la Edad Media el demonio está ligado sólo a la carne por lo que el fuego libera al espíritu de su cuerpo poseído. Se trataría de un fenómeno que anula el libre albedrío del

individuo. Tomás de Aquino atribuye ciertas alienaciones mentales a lesiones orgánicas, de las que se sigue un impedimento para el perfecto uso de la razón.

Para la teología, y más en particular para el Cristianismo, ALIENACIÓN es el vaciamiento de la propia voluntad del sujeto para llenarse de la voluntad de Dios y ser completamente receptivo de Su voluntad (de donde seguramente surgió la frase popular: “*estás como si la virgen te hablara*”).

La medicina designa la ALIENACIÓN a una patología psiquiátrica o trastorno intelectual, tanto temporal o accidental, como permanente. Para la psicología se trata de un estado mental que se caracteriza por una pérdida del sentimiento de la propia identidad, esto es, una pérdida de la autoconciencia, pues la identidad o ego sería la facultad de considerarse uno ajeno del mundo o de la realidad en sentido absoluto. Para el psicoanálisis la ALIENACIÓN no presupone necesariamente patología mental; puede ocurrir tanto en sujetos aparentemente sanos como en personas afectadas por una patología mental; la mayoría de los individuos puede llegar a un estado de alienación mental bajo ciertas condiciones extremas. A diferencia de la psicosis, en la cual el individuo sustituye la realidad por un delirio, en el estado de ALIENACIÓN el individuo sustituye la realidad vivida por el discurso de otro.

Para la filosofía, el concepto nace en El Contrato Social de J. J Rousseau y se desarrolla en particular en la obra de los filósofos alemanes Hegel, Feuerbach, K. Marxs, en los que ALIENACIÓN se trata de la extrañación, la desapropiación y el distanciamiento de sí mismo.

La sociología, según Alain Touraine, distingue varias ALIENACIONES como la alienación económica, la alienación tecnocrática, la alienación burocrática y la alienación política.

La ALIENACIÓN es el límite extremo que puede alcanzar el YO en la realización de su deseo de no sufrimiento; culmina en muerte del pensamiento propio.

Si para el cristianismo de la Edad Media, la ALIENACIÓN era la posesión del cuerpo del hombre por el demonio, después del Renacimiento la ALIENACIÓN

representa la abolición de la libertad; la ALIENACIÓN así no representa una posesión, sino un desposeimiento, aquí, la ALIENACIÓN es una privación.³⁴

Por otro lado, no podemos pasar por alto el trato que los Romanos dieron al término ALIENACIÓN, y al alienado. Por eso recordamos que era bien conocida y muy usada la expresión *Alieni iuris*, (frase latina que se podría traducir como de alguien sin derechos, o más literalmente como el derecho de uno bajo el derecho de otro). Es una denominación del Derecho Romano aplicada a aquellos que se encuentran sometidos a la patria potestad de otro; de tal suerte que la persona sometida al poder familiar, cualquiera fuera su edad o su sexo, era *alieni iuris*, comprendiéndose entre ellas al *filius familias*, descendiente legítimo o adoptivo del paterfamilias; a la mujer sujeta a la *manus* de su propio marido o a la del *pater* bajo cuya potestad éste se encontrara, y la persona *in causa mancipi*, que era el hombre libre dado en *nox*a por los delitos que hubiere cometido o en garantía de las obligaciones del *paterfamilias* de quién dependía.

Así, vemos que los *alieni iuris* tenían la capacidad restringida debido a la situación de dependencia en que se encontraban respecto al *pater*. Así por ejemplo los *fili*i no podían contraer matrimonio sin la autorización del jefe de familia. Y en cuanto a su situación patrimonial, tenían un estado parecido al de los esclavos, pues lo que adquirían se incorporaba al patrimonio del *pater*. Esta incapacidad patrimonial fue modificándose paulatinamente, especialmente a partir del otorgamiento de los peculios que posibilitaban al *filius*, en algunos supuestos, a realizar negocios de disposición tanto inter vivos como mortis causa.³⁵

PARENTAL, que hace referencia a la parentela, o a los parientes entre sí. Destacarlo es importante porque, como se detalla en la introducción del presente trabajo, solo entre los seres humanos (las personas físicas) tiene lugar el SAP, pero éste se desarrolla en el seno de una familia, generado de un pariente a otro, de tal manera que el término PARENTAL comprende la dirección interpersonal que ha de tomar este mal.

³⁴ Martín Colea, Juan Carlos, Con El Alma Rota, la Pérdida de mis hijas, El Síndrome de Alienación Parental. Editor Martín Colea, Juan Carlos, segunda edición. México, 2009, p. 20-30, 34-c. i.

³⁵ Bravo Valdez, Beatriz y Bravo González, Agustín, Primer Curso de Derecho Romano, Editorial Pax-México, Librería Carlos Cesarman S. A., México, 1988. p. 133-170. C. i.

1.1.- Concepto del Síndrome de Alienación Parental

El Acuñador de este término describe el Síndrome de Alienación Parental (SAP) como un desorden psicopatológico que transforma la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir los vínculos afectivos de ese menor con uno de sus progenitores (alienado), regularmente producido por el otro progenitor (alienador) pero pudiendo ser cualquier otro pariente del menor el alienador.

El SAP, definido como síndrome clínico y trastorno infantil, surgiría a través de 8 síntomas presentes en el niño, los cuales, según su autor son los siguientes:

1. El hijo se alía con el padre alienador en una campaña de denigración contra del padre alienado, donde el hijo contribuye de forma activa.
2. Racionalizaciones débiles, absurdas, o frívolas para la desaprobación de todo lo proveniente del otro progenitor.
3. El desprecio y enojo del hijo hacia el progenitor rechazado, no presenta la ambivalencia normal de las relaciones humanas.
4. El hijo asegura que la decisión de rechazar y denigrar al padre es propia, sin influencias de ningún tipo. El doctor Gardner lo define como el fenómeno del «pensador-independiente».
5. El hijo apoya, sin reflexionarlo, al padre alienador en el conflicto parental.
6. No existe expresión o sentimiento de culpa por parte del hijo acerca de las acciones de denigración y alejamiento hacia el progenitor alienado. Tampoco le preocupan los sentimientos del padre “odiado”.
7. La presencia de escenarios prestados en los diálogos y sentimientos de los hijos.
8. Extensión de la animosidad hacia los amigos y/o familia extendida del progenitor alienado.

Debemos acotar que el Código Civil para el Distrito Federal fue adicionado con el artículo 323 Septimus, según decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 9 de mayo del año 2014, mediante el cual se ha incorporado

a nuestra legislación la Alienación Parental como parte de la violencia familiar, ya que dicho artículo reza:

“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 será llevado a cabo en el Departamento de Alienación Parental del Servicio Médico Forense del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal”.

Como podemos ver, ya nuestra legislación ha incorporado al Código Civil esta situación de hecho como una figura jurídica que cuenta con sanción para el caso de que la misma sea violentada por alguno de los padres de un menor.

Lo anterior tiene íntima relación con los señalamientos que hacen los autores que en este capítulo venimos citando, respecto a que el SAP no es una enfermedad, los cuales hacen señalamientos específicos al respecto, pues consideran que tiene su base en la llamada psicología negra y que para sostenerla

se aplica la coacción como medio de hacerla valer. Además, las autoridades en la materia, entre otras la Organización Mundial de la Salud (OMS) no ha dado su respaldo a los estudios que diversos especialistas han realizado al SAP, por considerar que el SAP no hace Diagnóstico Diferencial. Es conveniente destacar que el Diagnóstico Diferencial es el resultado que surge del estudio sistemático que debe realizarse para saber si una situación determinada es o no una enfermedad (transcribo la definición que de este concepto hace el autor del libro consultado “El Pretendido Síndrome de Alienación Parental”, el cual dice: *“Es la relación de enfermedades que pueden ser las causantes de síntomas y signos que puede sufrir un paciente, una vez que se ha realizado la anamnesis -conjunto de datos que se recogen en la historia clínica de un paciente con un objetivo diagnóstico- y la exploración física, y antes o después de obtener pruebas diagnósticas complementarias. Argumentación del médico sobre la mayor o menor posibilidad de sufrir unas u otras enfermedades ante el cuadro clínico del paciente; se suele dejar constancia escrita en la historia clínica, como juicio diagnóstico, con el fin de orientar las pruebas complementarias (radiología, análisis de laboratorio, etc.) que deben realizarse hasta el diagnóstico de certeza”*). Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) los estudios al SAP no han reunido los requisitos que se marcan para hacer el citado Diagnóstico Diferencial, siendo, a saber, los siguientes:

Primero.- El proceso que se inicie no puede ser unilateral, sino siempre debe ser entre un paciente y un especialista, donde prive la sensibilidad y la responsabilidad entre ambas partes. El médico deberá aportar la máxima pericia clínica posible, la cual es la conjunción de la experiencia médica, fruto al que se llega después de una práctica activa más o menos prolongada, siempre acompañada por las capacidades cognitivas, aptitudinales y actitudinales apropiadas a la misión a desempeñar; Por su parte el investigador deberá definir la problemática y buscar y ejecutar las mejores soluciones posibles.

Segundo.- Durante el proceso, debe ponerse toda la sensibilidad posible, incluyendo toda forma de comunicación con el paciente y su núcleo familiar, si es el caso.

Tercero.- Debe manifestarse que el proceso se concreta con base en una serie de herramientas intelectuales como la inducción, la deducción, la abducción, la analogía y la modelización, que en definitiva, son utilizadas para generar las hipótesis para el Diagnóstico Diferencial.

Cuarto.- Para que las hipótesis iniciales sean válidas, éstas deben tener consistencia lógica, fundamentación científica y tener la posibilidad de ser contrastadas empíricamente.

Este proceso, el de generar hipótesis y refutarlas, favorecido o minimizado por diversos factores donde subsiste la que sometida a normas de apreciación críticas se considera la más creíble.

Esta acción discriminadora es la característica fundamental del Diagnóstico Diferencial, cosa que al parecer no ha acontecido en los estudios al SAP.

De donde concluye la OMS, y otras agrupaciones médicas como la Asociación Americana de Psicología, que no se han realizado estudios científicos en toda la extensión de la expresión, que respalden los estudios aislados que investigadores y especialistas han realizado en torno a este mal, por lo que, como ya se dijo, el SAP no es considerado una enfermedad. Es por eso que no aparece en las listas de trastornos patológicos de ningún manual, ni en el CIE-10 de la OMS ni en el DSM-5 publicado por la Asociación Americana de Psiquiatría.

De tal manera que ha de señalarse entonces que el SAP, es, en los tribunales, un argumento jurídico que tiene como finalidad, no la de erradicar la desviación mental o psicológica del menor, sino arrebatarse la custodia al progenitor alienador, cuando éste es el que la detenta, o restringir y retirar el régimen de visitas y convivencias cuando el alienador no es el progenitor que detenta dicha guarda y custodia del menor, inclusive, cuando se determina que el SAP es en grado severo, se puede limitar o restringir el ejercicio de la patria potestad. Al parecer, esa es la finalidad de saber si un menor es afectado por el Síndrome de Alienación Parental, y no el de sanarlo de dicho mal.

De tal manera que, aun cuando el juez se entera que puede existir violencia familiar, éste ordena valoración psicológica para el menor y sus progenitores, ello no es para erradicar el posible trastorno en el menor, sino para que se acredite si

existe o no dicho trastorno, el grado de este (hay que recordar que existen tres grados) y se identifique al causante del mismo para sancionarlo en la forma como se precisó líneas arriba, y nada más.³⁶

1.2.- Antecedentes históricos del SAP (Síndrome de Alienación Parental).

El término SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL fue introducido por primera vez por Richard A. Gardner MD. Médico Psiquiatra estadounidense en el año 1985. Richard A. Gardner, nombra por primera vez a este mal "SÍNDROME", y fue utilizado en diversos litigios en el marco de divorcios, donde se peleaba la custodia de los hijos.

En este sentido, el SAP, no sólo otorgaba un argumento ad hoc para la defensa en este tipo de casos, sino que instalaba la sospecha sobre la víctima (los niños y las niñas) que, utilizándolos (en ocasiones peligrosamente) en casos de incesto, devaluaba la palabra y creando la sospecha sobre el testimonio infantil, cuando en la mayoría de los abusos sexuales, ésta es la única prueba para iniciar una investigación.

Los investigadores Clawar y Rivlin, han realizado un exhaustivo estudio del SAP desde el año de 1991. Han llegado a la conclusión de que el Síndrome de Alienación Parental se convierte en un dolor profundo del alma porque destruye el círculo de los afectos. De donde, desde el rechazo inducido se experimenta la devastación del entorno familiar. Todo ello trabajado entre el amor y la complicidad de la madre y el hijo, que se experimenta en los casos severos, así como la extinción total del proceso efectivo en la relación padre-hijo.

Estos investigadores enfocan al SAP desde diversas perspectivas y lo llaman de las siguientes maneras:

- 1.- Como un lavado de cerebro que realiza el alienador sobre el menor alienado;
- 2.- Como una programación neurolingüística que tiene como finalidad romper los lazos y sentimientos de amor y de lealtad de un hijo hacia uno de los padres. Y lo

³⁶ Vaccaro, Sonia; Barea Payueta, Consuelo, El pretendido síndrome de alienación parental, Editorial: Desclée De Brouwer, 2012, p. 28-29 c. i.

que desafortunadamente es inevitable con el transcurso del tiempo, es que a través de esta manipulación maligna, los padres afectados por la denigración del hijo pierden para siempre a sus hijos y los hijos a sus padres.

3.- Como un adoctrinamiento que el progenitor alienador practica en el menor y que redunde en su familia, porque, eventualmente, la familia del alienador se ve arrastrada a la contienda, e, inevitablemente, apoyan a éste;

4.- Como un mimetismo, pero invertido, pues el alienador pretende que el menor alienado se vuelva como él mismo, vea las cosas igual y trate al alienado igual y rechaza cualquier observación en contrario.

5.- Como un control mental, pues el alienador vigila de manera muy estrechamente al menor alienado, desde los aspectos externos hasta los aspectos internos, buscando a toda costa ejercer un control mental en el menor alienado.

6.- Como una modelación de la conducta del menor alienado. Que debiera llamarse remodelación de la conducta, porque el menor ya tenía una antes de que iniciaran las contiendas entre sus padres.

7.- Como una reforma de la conducta. Como ya se dijo, la conducta del menor alienado se remodela, se reforma, se cambia hasta que se vuelve otra, otra que no es la que tenía el menor. Otra contra su progenitor alienado.

8.- Como una persuasión coactiva, porque el progenitor alienador ejerce todo tipo de argucias contra el menor alienado para procurar el SINDROME de ALINACIÓN PARENTAL.

Rebelan incluso que los padres bien intencionados, tratan de influir en los pensamientos y sentimientos de sus hijos hacia el otro padre, como formas leves de adoctrinamiento.

Estos estudiosos han considerado que estos términos describen las diferentes formas de manipulación psicológica para limpiar las mentes de aquello que el controlador quiere eliminar y remplazarlas con otras formas de pensamiento.

Con lo anterior podemos ver que este mal, el SAP, es de reciente creación en cuanto a su denominación y definición, aun cuando es un mal que seguramente ya existía en la sociedad mexicana. Basta recordar que ya se utilizaba la

denominación de violencia moral o violencia psicológica. De donde se desprende que dicho mal ya es añejo, pero con una historia clínica relativamente reciente, sin dejar de insistir en que las dos instituciones más reconocidas en el mundo en términos de salud y trastornos mentales: la Organización Mundial de la Salud y la Asociación Americana de Psicología no le dan el carácter de enfermedad.³⁷

No obstante, según lo acota Sonia Vaccaro y Consuelo Barea Payueta en el libro intitulado “El Pretendido Síndrome de Alienación Parental”, desde tiempos muy remotos y hasta fechas relativamente recientes, algunos padres utilizaron la llamada psicología negra como método pedagógico para educar a sus hijos. Está consiste en infligir deliberadamente maltratos de muy diversos tipos al niño con la finalidad de hacerlo más competente y autosuficiente, donde afirma Alice Miller “*El SAP se inscribiría, a mi entender, como una construcción producida y sustentada por esa psicología negra, que reflota aquellos postulados que creíamos superados y les da valor actual en un territorio como el judicial, que al no incluir – ni darles valor- a la voz de las víctimas infantiles, duplica la crueldad de sus efectos.*”

De lo anterior podemos concluir que los antecedentes históricos del Síndrome de Alienación Parental (SAP) son relativamente recientes y desafortunadamente escasos, pero no por ello deben ignorarse, sino por el contrario, creo que deben ser observados muy de cerca y deben tomarse en cuenta para conocer más de este mal y darle el trato más apropiado con el fin de conocerlo mejor, tratarlo clínicamente y eventualmente, erradicarlo.

Igual hago hincapié en el hecho de que en nuestro Código Civil, dicho mal ya se contempla dentro del capítulo de la violencia familiar, por lo tanto, es posible asegurar que dicho mal existe y nos permite conocerlo, por lo menos desde el punto de vista jurídico.

1.3.- Causas que genera el SAP (Síndrome de Alienación Parental).

³⁷ Martín Colea, Juan Carlos, Con el Alma Rota, La pérdida de Mis Hijas, El Síndrome de Alienación Parental, Editor Martín Colea, Juan Carlos, Segunda edición. México, 2009, p. 34-47 c. i.

Según el creador del término, y por lo menos lo que se establece en el artículo 323 septimus del Código Civil para el Distrito Federal, el SAP es el trastorno mental que se genera en un menor, (por uno de los progenitores en contra del otro de los progenitores) y que puede surgir en el seno de cualquier familia, pero es más evidente en el seno de familias disfuncionales y se recrudece en los casos de separación de los cónyuges, pero que se acentúa definitivamente en los casos de divorcio, sin dejar de reconocer que los divorcios normalmente son conflictivos, de donde se desencadena una forma grave de maltrato o abuso infantil de tipo emocional y físico.

Igualmente, el Síndrome de Alienación Parental puede darse también durante la vida conyugal, porque así como existen los malos divorcios, se dan también los malos matrimonios en los que los conflictos conyugales se repiten y prolongan, dando origen al proceso de desplazamiento paternal o maternal.

Pero no cabe duda que las causas que originan el SAP puedan ser muchas y muy variadas (incluso los autores consultados en el presente capítulo concuerdan en considerar que no es tarea fácil señalar de manera contundente el origen que causa este mal, incluso, los detractores del mismo piensan que no es siquiera un mal), sin embargo, como vimos en el capítulo del divorcio, el divorcio surge cuando el amor se acaba. De modo analógico, el SAP surge cuando un cónyuge comienza a dejar de amar al otro cónyuge, o cuando mutuamente los cónyuges comienzan a dejar de amarse y empiezan a odiarse.

Y por supuesto que esto se da dentro de un proceso más o menos prolongado. Para asimilarlo, es conveniente recordar las diversas formas de violencia familiar, las etapas por las que esta atraviesa, iniciándose, las muchas de las veces, desde el noviazgo, y recrudeciéndose en el matrimonio y en las otras formas de unión familiar.

Aquí vemos que los miembros de la familia comienzan por perderse la confianza y la consideración, en seguida se pierden el respeto, continúan con agresiones de tipo moral o psicológico y llegan a las agresiones físicas. No sin antes pasar por un periodo de recriminaciones, desafíos y retos en público y en

privado, amenazas y algo así como una competencia por hacer valer una supremacía contra el otro. Vemos cómo en este proceso las parejas no deciden inmediatamente la separación por encontrarse unidos por diversos lazos: los hijos, el acta de matrimonio, la dependencia económica, la dependencia social, la dependencia emocional, los bienes materiales y muchas otras ligas que los mantienen unidos, pero ya sin consideración ni confianza mutua, sin respeto mutuo y sin amor mutuo. Pero desgraciadamente se van generando entre la pareja profundos sentimientos de animadversión, de desencanto, de frustración. Mutuamente se sienten engañados porque las expectativas, las promesas y los compromisos hechos, no llegan a cumplirse. Y parece que ese es el escenario perfecto para el surgimiento del SAP, porque los hijos van llegando, y pasan de ser la culminación del matrimonio, a ser la moneda de cambio entre la pareja, para terminar sirviendo de misil y arma con la que se puede devastar al cónyuge odiado. Los hijos son la vía perfecta de desquitarse de los agravios y vejaciones recibidas.

Por ello es que, como dicen los especialistas citados, es frecuente que el progenitor alienador no tenga la intención de dañar a su hijo, pero lo hace inconscientemente, empujado por ese sentimiento de desencanto contra el otro progenitor.

Sin embargo, los detractores de las teorías del Dr. Richard Gardner sostienen que las mismas son ciencia basura, porque se desoye la voz del menor rechazador del progenitor alienado y se persigue indiscriminadamente al progenitor alienador sin tener en cuenta que en el rechazo de un menor hacia uno de sus progenitores puede devenir de causas ajenas al lavado de cerebro que el alienador ejecuta en el menor, causas tales como: 1.- La conducta del propio progenitor rechazado (malos tratos, abusos, negligencia, etc.); 2.- Reacciones de rebeldía u rabiatas propias del desarrollo infantil; 3.- Reacción adoptativa al divorcio, culpando al progenitor que creen el causante. Porque el progenitor rechazado puede no ser muy bueno como padre, ser violento o insensible a las

necesidades del niño, tener problemas psicológicos o emocionales, o haber abandonado al niño.³⁸

No debemos perder de vista que es frecuente en el divorcio que el progenitor ausente suele mantener una nueva relación sentimental, lo que le constituye un verdadero obstáculo en las relaciones con los hijos de su primera relación, y donde nada tiene que ver el otro progenitor.

Como podemos ver, la falta de acuerdo entre el creador del concepto del SAP y los opositores de sus teorías no permite apreciar de manera clara cuales son o podrían ser las causas que originan este mal, a más de que las máximas autoridades médicas no dan su respaldo para considerar a este mal como una enfermedad, lo que dificulta aún más la posibilidad de establecer causas concretas de su origen.

Sin embargo, a criterio de la postulante, una de las principales causas que lo generan creo que se encuentra íntimamente ligadas a la desorientación y desconocimiento que priva muchas veces en esas parejas que, unidas o no, comienzan a procrear hijos sin la plena conciencia del por qué y el para qué se procrea a la descendencia, pues parece que solo escucha al llamado de la carne. Por otro lado, la postulante coincide en parte con don Juan Carlos Martín Colea cuando señala la intromisión de familiares diversos a la familia nuclear en las relaciones paterno-maternos-filiales y creo también que los antecedentes personales en lo tocante a posibles trastornos psíquicos o mentales, producto de posibles maltratos recibidos en la infancia o niñez de los ahora padres, pudieran incidir en la aparición de este mal.

Cabe destacar que el Código Civil para el Distrito Federal ha sido reformado en el capítulo correspondiente a los requisitos para contraer matrimonio, reitero, porque la ley no puede quedarse al margen de la realidad cotidiana, de tal manera que las autoridades del D.F. incorporaron un curso prenupcial a los requisitos para casarse, mismo que deberá tomarse ante el Juez del Registro Civil y sin un lapso

³⁸Vaccaro, op.cit. p. 60-65

determinado de duración, se debe concluir y el impartidor ha de evaluar al cursante. Señalando que algunos temas que tratará este curso es en relación a la violencia familiar, salud sexual y reproductiva, relaciones de pareja y fines del matrimonio. Esto de acuerdo al decreto publicado el 21 de enero del año en curso, que entrará en vigor a los 60 días hábiles de su publicación.

Otro cambio importante es la incorporación del certificado del Registro de Deudores Alimentarios (REDAM), ello para saber si uno de los pretendientes es miembro de la comunidad de deudores alimentarios respecto de algún o algunos acreedores alimentarios

Así, aun ante la renuencia de algunos para reconocer a este mal como una patología de la persona, y por consiguiente negarle causas que la pudieren originar, es claro que en México, precisamente en nuestra ciudad capital, nuestras autoridades sí creen en su existencia, de tal manera que deben creer que existen causas que generan a este mal, y que la sustentante coincide con nuestros legisladores, pues la finalidad de estas reformas al capítulo del matrimonio van encaminadas mediante un curso prenupcial obligatorio, concientizar a los novios en lo tocante a la violencia familiar (recordar que el Síndrome de Alienación Parental, según el artículo 323 septimus, ya está contemplado como parte de la violencia familiar); salud sexual y reproductiva, es decir, que los pretendientes sepan por qué y para qué se han de procrear hijos; relaciones de pareja, para saber si la sola unión de dos personas puede dar como resultado unas relaciones sanas y creativas de pareja, y fines del matrimonio, para saber cuáles son actualmente los fines del matrimonio, pues debemos saber que ya no son los tradicionales (perpetuación de la especie).

Por lo tanto, aun cuando se pudiera etiquetar al desamor, a la violencia, a la disfuncionalidad familiar o a muchas otras causas externas que originan al SAP, pareceme que el origen real es la inconciencia de las personas en la procreación de la descendencia.

1.4.- Tipos de SAP

Según los estudiosos precitados, existen básicamente tres tipos de SAP:

1.- Ligeramente.- Aquí, la Alienación Parental es relativamente superficial. En este nivel de alienación el alienador coopera con las visitas pero los menores están críticos y disgustados. Aquí no siempre están presentes los 8 síntomas primarios: En este nivel el comportamiento de los progenitores es básicamente normal en las visitas y convivencias y se mantiene un vínculo más o menos fuerte y saludable con el progenitor alienado.

2.- Moderado.- En este grado o nivel la alienación es más incisiva e importante. La campaña de denigración puede ser casi continua, sobre todo en los momentos de transición. Aquí los 8 síntomas suelen estar presentes, aunque no necesariamente todos ellos. Durante las visitas del padre alienado, el alienador y el menor alienado tienen una actitud opositora y regularmente denostable contra el progenitor alienado. Inicia ese proceso en donde todo lo que haga o deje de hacer es tomado a mal por el progenitor alienado y por el menor alienado.

3.- Severo.- En este nivel de gravedad las visitas y convivencias del padre alienado con el menor suelen ser imposibles. La hostilidad de los hijos es muy intensa, puede llegar a la violencia física. Aquí los 8 síntomas están presentes con total intensidad. Si se fuerzan las visitas, el menor muestra un continuo comportamiento opositora y destructivo, siempre vigilado por el progenitor alienador.

A consideración de los especialistas estudiosos del SAP, estos son los tipos que existen, sin embargo, otros tratadistas de este mal consideran que existe la llamada Alienación Parental por Poder.

Y señalan que la diferencia entre los tres tipos precitados y este último "subtipo" radica en que normalmente en los tres primeros, aún en la alienación parental de tipo severo, el alienador es inconsciente de ser un alienador porque es arrastrado por sus pasiones y cree que está haciendo lo correcto para el menor, pero en la llamada Alienación Parental por Poder, el alienador actúa plenamente consciente, de tal modo que en las primeras, el alienador actúa por convicción y en la última actúa por el poder que ejerce sobre el menor, llámese económico, sentimental o de cualquier otro tipo.

También debe distinguirse que se ha acuñado un cuarto tipo de SAP, la llamada Alienación Parental por poder. Que se distingue de la alienación “simple” porque en este sub tipo de alienación, el alienador se vale de la autoridad y el poder (económico, físico, mental) que ejerce sobre el menor para imponerle sus ideas y tendencias sobre su pareja, a la que desea destruir, o al menos, destruir los lazos afectivos y de cualquier índole que pudieren existir entre el menor y el referido progenitor.

De tal manera que, como ya se mencionó, el juez indaga si existe SAP en el menor, de existir, inquiriere el tipo o grado de dicho mal e investiga quién de los progenitores es el generador del mal, ello para sancionarlo y aun cuando en sentencia definitiva se determina el tratamiento al que los miembros de la familia deben someterse, por lo regular luego de la sentencia, con el paso del tiempo las providencias judiciales quedan en el olvido y sólo persiste los devastadores efectos del SÍNDROME de ALIENACIÓN PARENTAL.³⁹

2.- Violencia familiar.

La violencia familiar ha sido una constante dentro de las relaciones familiares de todos los tiempos y de todas las naciones. Esta se asemeja a las adicciones, porque no distingue nivel social, económico ni cultural. Baste recordar al ex primer Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Don Genaro Góngora Pimentel, quién, en una disputa familiar, valiéndose de sus influencias, indirectamente llevó a prisión a la madre de sus hijos, Ana María Orozco Castillo (y ahí la mantuvo hasta que dejó el alto cargo), solo por mencionar un caso de tantos.

La violencia familiar se puede definir como aquella conducta violenta que tiene lugar dentro de la familia donde un miembro de la familia comete abuso contra otro u otros miembros de la misma familia, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio. Sin embargo, también la indiferencia, el

³⁹ Martín, op. cit. p. 56- 57 c. i.

abandono y el olvido pueden constituir violencia familiar tal y como lo veremos en los incisos siguientes.

Es conveniente enfatizar que la violencia familiar se desarrolla dentro del hogar, por eso los especialistas la han llamado en términos generales, violencia doméstica. En este sentido hacen hincapié y especial mención de la víctima del maltrato, que regularmente es la mujer, quién, después de que ha sido físicamente maltratada y tiene miedo, a veces el maltratador cesa este tipo de abuso y lo reemplaza con un constante maltrato psicológico, a través del cual le deja saber a su víctima que el abuso físico podría continuar en cualquier momento.

La violencia doméstica no siempre resulta fácil de definir o reconocer. En términos generales podríamos definirla como el uso deliberado de la fuerza de un miembro de la familia para controlar o manipular a otro u otros miembros de la misma familia.

Hay violencia cuando se ataca la integridad emocional o espiritual de una persona.

Creemos que es posible que haya una raíz cultural histórica porque durante mucho tiempo nuestra sociedad ha sido machista. El hombre ha creído que tiene el derecho primario a controlar, a disciplinar con severidad, incluso a abusar de la vida de la mujer y de los hijos. Eso ha sucedido bajo la apariencia del rol económico del hombre, proveedor de la alimentación.

Así, como veremos, la violencia familiar tiene una dinámica bien definida. Se destaca que al principio de la mayoría de las relaciones interpersonales es muy difícil que aparezca la violencia. Durante éste período se muestra un comportamiento positivo. Cada miembro de la pareja muestra su mejor faceta. La posibilidad de que la pareja termine con la relación es muy alta si ocurriera algún episodio de violencia.

Los especialistas señalan que la Violencia familiar tiene una dinámica que pasa por tres fases más o menos constantes y que son las siguientes:

Fase 1:

- a.- A medida que la relación continúa, se incrementa la demanda así como el estrés.
- b.- Hay un incremento del comportamiento agresivo, más habitualmente hacia objetos que hacia la pareja. Por ejemplo, dar portazos, arrojar objetos, romper cosas.
- c.- El comportamiento violento es reforzado por el alivio de la tensión luego de la violencia.
- d.- La violencia se mueve desde las cosas hacia la pareja y puede haber un aumento del abuso verbal y del abuso físico.
- e.- La pareja intenta modificar su comportamiento a fin de evitar la violencia. Por ejemplo: mantener la casa cada vez más limpia, a los chicos más silenciosos, etc.
- f.- El abuso físico y verbal continúa.
- g.- La mujer comienza a sentirse responsable por el abuso.
- h.- El violento se pone obsesivamente celoso y trata de controlar todo lo que puede: el tiempo y comportamiento de la mujer (cómo se viste, a dónde va, con quién está, etc.)
- i.- El violento trata de aislar a la víctima de su familia y amistades. Puede decirle, por ejemplo, que si se aman no necesitan a nadie más, o que los de afuera son de palo, o que le llenan la cabeza, o que están locos etc.

Esta fase difiere según los casos. La duración puede ser de semanas, días, meses o años. Se va acortando con el transcurrir del tiempo.

Fase 2:

- a.- Aparece la necesidad de descargar las tensiones acumuladas.
- b.- El abusador hace una elección acerca de su violencia. Decide tiempo y lugar para el episodio, hace una elección consciente sobre qué parte del cuerpo golpear y cómo lo va a hacer.
- c.- Como resultado del episodio la tensión y el estrés desaparecen en el abusador. Si hay intervención policial él se muestra calmo y relajado, en tanto que la mujer aparece confundida e histérica debido a la violencia padecida.

Fase 3:

a.- Se caracteriza por un período de calma, no violento y de muestras de amor y cariño.

b.- En esta fase, puede suceder que el golpeador tome a su cargo una parte de la responsabilidad por el episodio agudo, dándole a la pareja la esperanza de algún cambio en la situación a futuro. Actúan como si nada hubiera sucedido, prometen buscar ayuda, prometen no volver a hacerlo, etc.

c.- Si no hay intervención y la relación continúa, hay una gran posibilidad de que la violencia haga una escalada y su severidad aumente.

d.- A menos que el golpeador reciba ayuda para aprender métodos apropiados para manejar su estrés, esta etapa sólo durará un tiempo y se volverá a comenzar el ciclo, que se retroalimenta a sí mismo.

Luego de un tiempo se vuelve a la primera fase y todo comienza otra vez.

El hombre agresor no se cura por sí solo, debe tener un tratamiento. Si la esposa permanece junto a él, el ciclo va a comenzar una y otra vez, cada vez con más violencia.

La personalidad del agresor la definen los especialistas de la siguiente manera:

a.- Los agresores suelen venir de hogares violentos, suelen padecer trastornos psicológicos y muchos de ellos utilizan el alcohol y las drogas, lo que produce que se potencie su agresividad. Tienen un perfil determinado de inmadurez, dependencia afectiva, inseguridad, emocionalmente inestables, impaciente e impulsivo.

b.- Los agresores trasladan habitualmente la agresión que han acumulado en otros ámbitos hacia sus mujeres.

c.- El maltratador, frecuentemente es una persona aislada, no tiene amigos cercanos, celoso (celotipia), baja autoestima que le ocasiona frustración y debido a eso se genera en actitudes de violencia.

Una investigación de los psicólogos norteamericanos, el Dr. John Gottman y Dr. Neil Jacobson señalan que los hombres maltratadores caen en dos categorías: pitbull y cobra, con sus propias características personales:

El Pit bull:

- a.- Solamente es violento con las personas que ama.
- b.- Es celoso y tiene miedo al abandono.
- c.- Priva a pareja de su independencia.
- d.- Es proclive a vigilar y atacar públicamente a su pareja.
- e.- Su cuerpo reacciona violentamente durante una discusión.
- f.- Tiene potencial para la rehabilitación.
- g.- No ha sido acusado de ningún crimen.
- h.- Posiblemente tuvo un padre abusivo.

Este maltratador es un espía de su mujer, es celópata, cae bien a todas las personas, excepto a sus novias o esposas.

El Cobra:

- a.- Es agresivo con todo el mundo.
- b.- Propenso a amenazar con cuchillos o revólveres.
- c.- Se calma internamente, según se vuelve agresivo.
- d.- Difícil de tratar en terapia psicológica.
- e.- Uno depende emocionalmente de otra persona, pero insiste que su pareja haga lo que él quiere.
- f.- Posiblemente haya sido acusado de algún crimen.
- g.- Abusa de alcohol y drogas.

Este maltratador es un sociópata, frío, calculador, puede ser cálido. El maltrato no cesa por sí solo.

2.1.- Tipos de violencia familiar.

Como se ha venido acotando, la transcripción de los siguientes artículos del Código Civil y del código penal, ambos para el Distrito Federal, demuestra que nuestras leyes están siempre al día respecto a los temas de la vida cotidiana, de tal manera que nuestra legislación define a la violencia familiar, lo mismo que define de una manera clara a los diversos tipos de la violencia, tal y como a continuación se precisa:

Del Código Civil:

Artículo 323 Ter.- Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física, psicoemocional, económica y sexual y tienen la obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.

A tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.

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 y niños.

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.

Artículo 323 Quintus.- También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra la persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.

Artículo 323 Sextus.- Los integrantes de la familia que incurran en violencia familiar, deberán reparar los daños y perjuicios que se ocasionen con dicha conducta, con autonomía de otro tipo de sanciones que éste y otros ordenamientos legales establezcan.

En todas las controversias derivadas de violencia familiar, el Juez dictará las medidas a que se refiere la fracción VII del artículo 282 de este Código.⁴⁰

Del código penal:

Artículo 200. A quien por acción u omisión, ejerza cualquier tipo de violencia física, psicoemocional, sexual, económica, patrimonial o contra los derechos reproductivos, que ocurra o haya ocurrido dentro o fuera del domicilio o lugar que habite, en contra de:

I. El o la cónyuge, el o la ex-cónyuge, la concubina, ex-concubina, el concubinario o ex concubinario;

II. El pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin límite de grado, o el pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado;

III. El adoptante o adoptado, y

IV. El incapaz sobre el que se es tutor o curador.

V. La persona con la que se haya constituido sociedad de convivencia se le impondrá de uno a seis años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima incluidos los de carácter sucesorio, patria potestad, tutela y alimentos, y se decretarán las medidas de protección conforme a lo establecido por este Código y el Código de Procedimientos Penales, ambos para el Distrito Federal; además se sujetará al agente a tratamiento especializado que para personas agresoras de violencia familiar refiere la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, el que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por cualquier otro delito.

En caso de que la víctima padezca algún trastorno mental diagnosticado, se aumentará en una mitad la pena que corresponda, para lo cual el juzgador valorará el tipo de rehabilitación o tratamiento médico al que estuviere sujeta la víctima para la imposición de las sanciones.

⁴⁰ Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEFF, S.A. México D.F., 2014, p. 45 y 36, c.

No se justifica en ningún caso como tratamiento médico o rehabilitación la violencia hacia cualquier persona con algún trastorno mental, ni como forma de educación o formación hacia los menores.

Artículo 200 Bis. El delito a que se refiere el artículo anterior se perseguirá por querrela, excepto cuando:

I. La víctima sea menor de edad, incapaz o no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho.

II. La víctima presente una discapacidad sensorial, física o mental, total o parcial, temporal o permanente.

III. La víctima sea mayor de sesenta años de edad.

IV. La víctima sea una mujer en estado de embarazo o durante los tres meses posteriores al parto.

V. Se cometa con la participación de dos o más personas.

VI. Se cometa con el uso de armas de fuego o punzocortantes.

VII. Se deje cicatriz permanente en alguna parte del cuerpo.

VIII. Se tengan documentados antecedentes o denuncia de violencia familiar cometidos por el mismo agresor contra la víctima, y

IX. Exista imposibilidad material de la víctima de denunciar.

Artículo 201.- Para los efectos del presente capítulo se entiende por:

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 toda acción u omisión que puede consistir en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos, amenazas, celotipia, desdén, indiferencia, descuido reiterado, chantaje, humillaciones, comparaciones destructivas, abandono o actitudes devaluatorias, entre otras, que provoquen en quien las recibe alteración autocognitiva y autovalorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de la persona;

III. Violencia Patrimonial: A todo acto u omisión queocasiona daño ya sea de manera directa o indirecta, a los bienes muebles o inmuebles, en menoscabo de su patrimonio; también puede consistir en la perturbación a la posesión, a la propiedad, la sustracción, destrucción, menoscabo, desaparición, ocultamiento o retención de objetos, documentos personales, bienes o valores, derechos patrimoniales o recursos económicos;

IV. Violencia Sexual: A toda acción u omisión que amenaza, pone en riesgo o lesiona la libertad, seguridad, integridad y desarrollo psicosexual de cualquier persona;

V. Violencia Económica: A toda acción u omisión que afecta la economía del sujeto pasivo, a través de limitaciones encaminadas a controlar el ingreso de sus percepciones económicas y puede consistir en la restricción o limitación de los recursos económicos, y

VI. Violencia contra los derechos reproductivos: A toda acción u omisión quelimite o vulnere el derecho de las mujeres a decidir libre y voluntariamente sobre su función reproductiva, en relación con el número y espaciamiento de los hijos, acceso a métodos anticonceptivos de su elección, acceso a una maternidad elegida y segura, así como el acceso a servicios de aborto seguro en el marco previsto en los ordenamientos relativos para la interrupción legal del embarazo, a servicios de atención prenatal, así como a servicios obstétricos de emergencia.

Artículo 201 Bis. Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con las mismas penas y medidas de seguridad, al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado o con quien tenga una relación de hecho o la haya tenido en un período hasta de dos años antes de la comisión del acto u omisión.

Artículo 202. En los casos previstos en este Título, el Ministerio Público apercibirá al inculpado para que se abstenga de ejecutar cualquier tipo de violencia contra la víctima y decretará, de inmediato, bajo su más estricta responsabilidad, las medidas precautorias necesarias para salvaguardar la integridad física y psíquica de la víctima durante la integración de la averiguación previa y hasta la conclusión de ésta.⁴¹

a).- Violencia física

Como vimos, la ley civil define a la violencia física se define como el uso de la fuerza para dañar a otro con todo tipo de acciones materiales en el cuerpo de la víctima, donde el agresor puede utilizar su propio cuerpo o utilizar diversos objetos útiles para dañar.

Mientras que la ley penal la define como 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.

Como podemos ver, por su propia naturaleza, ésta, al dejar huella, es un tipo de violencia apreciable a simple vista.

b).- Violencia moral

⁴¹ Legislación Penal para el Distrito Federal, Editorial SISITA, 2011, México, p. 64 y 65, c.t.

Violencia Moral es un término más utilizado en materia penal, de tal manera que ésta se define como hacer uso de la fuerza sobre la conciencia de una persona para vencer su resistencia u oposición para vulnerar su patrimonio, donde la palabra "moral" se entiende en un lenguaje natural como lo relativo a las normas de conducta sobre el bien y el mal, donde la moral atañe a la conciencia del hombre, es decir, a la psique.

De esta suerte, a ésta precisamente la contempla el artículo 225 del código penal local, pues señala que se equipara a la violencia moral, la utilización de juguetes u otros objetos que tengan la apariencia, forma o configuración de armas de fuego, o de pistolas de municiones o aquéllas que arrojen proyectiles a través de aire o gas comprimido.

c).- Violencia Psicológica

Violencia emocional o psicológica, es una forma de maltrato que se manifiesta con gritos, insultos, amenazas, prohibiciones, intimidación, indiferencia, ignorancia, abandono afectivo, celos patológicos, humillaciones, descalificaciones, chantajes, manipulación y coacción.

Esta forma de violencia es más difícil de detectar que la violencia física pero puede llegar a ser muy perjudicial porque además de que es progresiva, en ocasiones logra causar daños irreversibles en la personalidad del agredido.

d).- Violencia sexual

En primera instancia se describe como violencia sexual al ataque material que el victimario ejecuta sobre la víctima para ejecutar actos sexuales sobre el cuerpo de ésta última contra su voluntad, lo que se traduce en el delito de violación.

Sin embargo, en una segunda instancia, otros actos como las burlas, las humillaciones, la indiferencia o el abandono afectivo hacia la sexualidad y las necesidades de la pareja, constituye violencia sexual. En el mismo nivel se encuentran aquellos actos como el chantaje, las manipulaciones o las amenazas

que se emplean para lograr actos sexuales que la otra parte no desea o que la lesionan.

Como ya vimos, el Código Penal para el Distrito Federal define ésta como toda acción u omisión que amenaza, pone en riesgo o lesiona la libertad, seguridad, integridad y desarrollo psicosexual de cualquier persona.

e).- Violencia económica

La violencia económica o patrimonial es una forma de amedrentar, someter o de imponer la voluntad de uno en el otro, utilizando los recursos económicos o los bienes personales cuando el agresor es el proveedor económico del hogar o el responsable del mantenimiento de la familia, de tal modo que exigirá a la pareja todo tipo de explicaciones para “darle dinero”, o bien le dará menos cantidad de la que se necesita. Puede suceder también, que aunque la familia solicite los recursos, le impedirá a su pareja que trabaje para que no tenga la posibilidad de tener autonomía económica y él continuar con el control sobre la familia.

Otra forma de violencia económica es cuando el agresor destruye los bienes personales del otro o dispone de los recursos económicos propios y de la persona que está siendo violentada, solo para su propio beneficio (alcohol, amigos, etc.).

El código penal, en la fracción V, del artículo 201, la define como toda acción u omisión que afecta la economía del sujeto pasivo, a través de limitaciones encaminadas a controlar el ingreso de sus percepciones económicas y puede consistir en la restricción o limitación de los recursos económicos.

e).- Celotipia

Celos proviene de “celar”, estar alerta, vigilar.

La **celotipia** supone una respuesta natural a la amenaza de perder una relación de importancia para la persona celosa. El enfermo de celos no puede controlar los impulsos de inseguridad que le proporciona el sólo imaginarse perder su propia relación personal por la intervención de un tercero/a imaginado o figurado.

Normalmente la pareja se sujeta a algo así como a un pacto de reglas no escritas, donde cada integrante espera que el otro cumpla en forma voluntaria y donde la fidelidad es uno de los aspectos más importantes, y también es uno de los que, tristemente, más se transgrede.

Al formar una pareja el compromiso adquirido lleva implícito renunciaciones por ambas partes y una acomodación que no siempre es fácil. Tanto los egos como las necesidades de cada cual buscan su lugar, lo que en ocasiones provoca malos entendidos que en condiciones normales se pueden solucionar sin mayores problemas.

Igual, es indudable que uno de los aspectos inherentes a la relación de pareja es la entrega. Pero la entrega, tiene diversas interpretaciones, y una de ellas es la reciprocidad. Cuando alguien se entrega espera, cuanto menos, ser correspondido en la misma medida. Pero en la pareja difícilmente funciona todo al cincuenta por ciento. Las descompensaciones pueden generar tensión, malas interpretaciones y celos.

Y parece que aquí comienza el problema, pues la entrega, también, tiene un componente posesivo. Entregarse, en cierto modo significa afirmar “soy tuyo”. Pero en contrapartida e implícitamente se considera al otro como “mío”. Es evidente que nadie es de nadie, o debería serlo, pero este pacto no escrito de posesión puede generar pocos problemas.

Por otro lado, pero en el mismo sentido, los celos y autoestima podrían considerarse como dos conceptos incompatibles. Es difícil pensar que alguien con una autoestima afianzada pueda experimentar celos más allá de lo admisible. Aunque difícil no quiere decir imposible.

Uno de los aspectos más destacables de la autoestima es la capacidad de desarrollar recursos para solventar las dificultades, lo que sería la antítesis de la dependencia –y la codependencia– emocional. Y es muy frecuente que los celos y la dependencia estén estrechamente ligados. Aun así, los celos con su inseparable sentido de posesión, es un hecho ancestral que difícilmente puede explicarse con cuatro razonamientos.

La relación se basa en el apego, la seguridad. En este sentido, cuanto más hay en juego, cuanto más se apuesta y, en consecuencia, más se teme perder, mayores son las posibilidades de que aparezcan los celos.

Por otro lado hablar de celopatía es hablar también de un claro componente paranoico. Y como sucede en estas personas, el convencimiento sobre su verdad es total, sin que nada ni nadie logre convencerles de lo contrario. En su percepción quedan fijadas una serie de ideas sobre las que se irá filtrando la realidad. Si la idea de infidelidad aparece en el horizonte del celotípico ya nada le disuadirá de lo contrario. A partir de ese momento todo lo que acontezca será interpretado de tal manera que reforzará sus sospechas sobre la supuesta infidelidad de su pareja. Cualquier acto, palabra o circunstancia, por nimia que parezca, será susceptible de ser interpretada como prueba irrefutable del engaño del que está siendo víctima.

Hemos de considerar que la celotipia surge cuando el grado de esa emoción supera tanto el nivel que se transforma en un desear e intentar establecer en la relación la posesión del otro, ésta forma enfermiza llega a limitar la vida del otro a niveles de obsesión, y en forma de todo tipo de manifestación imaginable que le permita a quien ama limitar la libertad del ser amado, ante su temor patológico de perderla.

Los especialistas señalan que de ninguna manera puede hacer éste acto de conciencia, ni tampoco creer en que la relación si se relaja, va a seguir por los andariveles de la buena relación y del crecimiento de ambos en ésta... ya que quien tiene Celotipia es alguien que tiene baja seguridad de sí, baja autoestima, una frondosa imaginación que le hace “ver” todo tipo de situaciones en las cuales se siente “víctima” de todo tipo de humillaciones de parte de ese ser que ama y de quienes se acercan a esta persona.

Como podemos ver, pareciera que la celotipia ninguna relación tiene con el tema que en este capítulo estamos tratando, la Alienación Parental, pero no es así. En el proceso de alienación parental, se destaca la actitud del alienador que es claramente tendiente a retener a los hijos, a costa de todo, de donde se destaca el temor enfermizo de perder a los hijos, temor fundado o infundado.

Como pudimos ver, los celos originalmente se experimentan entre los miembros de la pareja, pero como igual vimos, estos pueden surgir entre compañeros, amigos y entre otros familiares, así que al observar la dinámica que sigue el Síndrome de Alienación Parental, el alienador hace lo imposible por retener a los hijos para sí, de alejarlos del alienado, manifiesta un temor enfermizo por la posibilidad de perderlos, es por ello que se cita en el presente trabajo a la celotipia, buscando saber si ésta tiene alguna incidencia en el SAP, saber si el alienado provocó algún grado o tipo de celos en el alienador que llevara a éste a desencadenar el proceso del SAP.

3.- Tratamiento que se le debe otorgar a la persona dañada psicológicamente a causa de la alienación parental.

3.1.- Al alienado

El alienado se divide en el padre ausente (o presente) contra quién va dirigido el SAP y el menor, hijo del alienador y del alienado y que es colocado en medio de la batalla conyugal. Es así como lo definen las lecturas consultadas. Sin embargo para efectos de este apartado no referiremos al progenitor alienado, quién es el progenitor contrario al alienador, el que, a su vez, se divide en el padre alienado que habita en el mismo domicilio conyugal pero por diversas causas (trabajo, compromisos sociales, familiares o de muchas otras índoles) mantiene un alejamiento más o menos permanente de su familia nuclear y el alienado ausente, quién no habita en el domicilio conyugal, es el progenitor ausente, ya por que fue expulsado, judicial o extrajudicialmente del hogar, o lo abandono en forma voluntaria. Donde ambos ya son parte pasiva de la dinámica alienante.

Como lo podemos corroborar, del progenitor alienado poco se dice en los textos consultados y en la normatividad legal transcrita. Quedando sólo, a modo de desagravio, la entrega de la guardia y custodia de su hijo cuando se acredita que éste último ha sufrido alienación parental por parte del progenitor custodio, o, en su caso, otorgarle las horas de visitas y convivencias de que disfrutaba el

progenitor ausente y que le son arrebatadas por constituirse alienador, para que el alienado las goce con el menor.

Sin embargo, como se puede ver, en la opinión de los opositores del SAP, el alienado puede ser responsable directo del desdén y alejamiento que el menor experimente por éste. Porque el alienado es parte activa en la batalla conyugal, ya que para que haya un pleito es necesaria la intervención de dos o más contendientes, de tal manera que el alienado es responsable de ser el otro combatiente y de, igual que el alienador, arrastrar a su hijo a la batalla, familiar, legal y extralegal.

Por lo tanto, el tratamiento al alienado, dentro la terapia respectiva, debe consistir en inducirlo en algo parecido a terapia tanatología, no para asimilar una pérdida, sino para orientarlo a reconocer la responsabilidad que pudiere tener dentro del proceso del SAP. Solamente reconociendo una falla o responsabilidad es posible corregirla o subsanarla. Es conveniente tomar en cuenta que no existen fallas universales, es decir, cada persona, aun cuando viva las mismas situaciones, es muy poco probable que las circunstancias sean las mismas, por ello es que es necesario que se trate, como en la medicina personalizada, en forma personalizada a cada persona que se vea sumergida en el problema del SAP.

3.2.- Al alienador

Primeramente es conveniente definir que el Alienador dentro del SAP es el progenitor que lo general, pues así lo definen los especialistas, y el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 323 séptimo, señala que 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 y que a esa conducta se le denomina alienación parental cuando es realizada por uno de los padres, de tal manera que se deduce que este código reputa alienador al progenitor que la genera, erigiéndose como el sujeto activo en la alineación, es decir es alineador el progenitor que manipula, desvía, adiestra, induce o retuerce la conciencia del menor para generar rechazo hacia el otro progenitor.

Por su parte los investigadores han tipificado al alineador en tres categorías o tipos, los cuales son los siguientes:

1.- El Alineador Inconsciente.- Es el progenitor que de manera inconsciente está generando Alineación Parental en su hijo. Es claro, como se dijo en el inicio de este capítulo, normalmente la alineación se da en el seno de familias conflictivas, disfuncionales, en proceso de divorcio o de padres divorciados, donde el factor común es un grado variante de animadversión e insatisfacción. De tal manera que este alineador emplea frases, expresiones o conductas sutiles pero que llevan una carga importante de reclamo contra el otro progenitor. Expresando frases como: “Ve y dile a tu papá que pague las vacaciones, es su responsabilidad con lo que me da no nos alcanza; “A tu papá no le importa tus clases de baile, y no sé si pueda yo pagarlas”; “No te apures en arreglarte seguramente tu papá llegara tarde a buscarte”.

Estos alineadores no tienen malas intenciones pues verdaderamente quieren lo mejor para sus hijos, y reconocen la importancia que tienen para ellos la convivencia con el otro progenitor, es decir, la necesidad de una relación sana. No es muy común que ese tipo de alienadores tenga problemas serios con la custodia de los hijos o el manejo de las visitas. Motivan la relación de sus hijos con el otro padre y con la familia de éste, para que no pierdan el contacto con quienes los quieren. La comunicación entre los padres es normalmente buena, aunque con desacuerdos y discusiones, tal como los tenían durante el matrimonio. La mayoría de las veces pueden resolver sus diferencias sin utilizar a los hijos como piezas de poder.

Los hijos saben que sus padres tienen diferencias, que discuten, estén casados o no. No les gusta ver a sus padres discutir y pueden sentirse heridos o temerosos de lo que escuchan. Los hijos de ninguna manera logran pasar estos malos ratos, ya sea hablando de sus sentimientos con el padre más receptivo, ignorando la discusión que presenciaron o simplemente confían en que esto pasará y todo estará bien entre sus padres. Lo que un hijo escucha y ve en la relación de sus padres, normalmente no afecta ni daña al hijo cuando la alienación proviene de un alienador inocente. Confían en la protección y el amor de sus

padres. Los hijos y los padres tienen esquemas de valores y pensamientos de valores y pensamientos diferentes, personalidades únicas y ninguno se siente amenazado por el comportamiento en contra del padre alienado.

Las características principales de un alienador inconsciente son:

- 1.- Mantiene la habilidad para diferenciar en su mente las necesidades de su hijo y las propias. Reconoce la importancia que tiene para los hijos la convivencia con su padre, para que puedan desarrollar y mantener una relación de amor y respeto.
- 2.- Evita hacer del padre un objeto de venganza y sacrificio por su sentimiento de pérdida.
- 3.- Mantiene la seguridad en sí mismo de que su hijo lo quiere, y las visitas con el otro padre no representan una amenaza para él.
- 4.- Impulsa la relación de su hijo con los familiares del otro padre, sabiendo lo importante que será en su desarrollo estar rodeado de personas que lo quieren.
- 5.- Respeta la autoridad para la administración del tiempo de sus hijos entre él o ella y su padre ausente.
- 6.- Flexibilidad y voluntad para resolver con el padre los asuntos relacionados con el hijo.
- 7.- Mantiene la habilidad de sentirse culpable cuando actúa de tal forma que lastima la relación de su hijo con su otro padre.
- 8.- Mantiene la tranquilidad para que el padre comparta las actividades con su hijo.
- 9.- Comparte con el padre la información escolar y la que tiene que ver con la salud del hijo.

2. El alienador activo.

Este alienador genera confrontaciones y problemas una y otra vez, entre su hijo y el padre objeto de la alienación. Algunos de estos padres mantienen cierta cordura en relación con el bienestar de sus hijos, y desean lo mejor para ellos sin embargo, su problema proviene de la falta de control de su enojo, frustración y amargura, por el sentimiento de pérdida y abandono o traición. Las frases o expresiones comunes en éste son como las siguientes: “No le digas a tu papá cuánto cuestan tus clases, porque siempre hay que pedirle un poco más de

dinero para que sobre para otras cosas. Ya sabes que es un miserable, acuérdate de cuando no quiso darnos dinero para irnos de compras”; “En realidad a tu papá solo le interesan sus cosas, nos dejó por eso, no le importaba tener a la familia unida”; Es suficiente cualquier pretexto para traer a la superficie estos sentimientos, que su conducta, sus acciones y su verbalización sirvan para denigrar y alienar al padre ausente, y así reforzar su posición. Una vez que sienten el control nuevamente, por lo regular pueden llegar a sentir algo de culpabilidad por sus acciones y puede que disminuyan el tono de sus tácticas alienantes. El ir y venir de los ataques hacia el padre alienado y tratar de reparar los daños ocasionados por estos es una característica del alienador activo. Tienen buenas intenciones, pero sus sentimientos y rencor los controlan.

Las características principales de un alienador activo son:

- 1.- Maltrato verbal hacia el padre alienado frente a los hijos o familia cercana del alienador.
- 2.- Sus respuestas tienen que ver más con la falta de capacidad para controlar sus sentimientos, que con una motivación siniestra de destruir al otro padre.
- 3.- Por lo regular este tipo de alienadores sienten remordimiento por el daño ocasionado a sus hijos en su relación con el padre, así que tratan de resarcir el daño. Pueden ser incluso muy tiernos con sus hijos en estos momentos.
- 6.- Como en el caso de los alienadores inconscientes, también ellos pueden diferenciar las necesidades de sus hijos y las propias, y apoyan el deseo natural de un hijo a mantener una relación con ambos padres.
- 7.- También como en el caso anterior, el alienador activo puede aceptar que su hijo tenga sus propios sentimientos y creencias relacionados con su padre, sin embargo, cuando pierde el control de sus sentimientos, esa actitud desaparece y trata por todas las formas que su hijo piense igual que él o ella. Por lo regular, los hijos un poco mayores pueden mantener su propia opinión del padre basada en su experiencia, y no tanto en lo que les dice el padre alienador.
- 8.- En ocasiones, participa la familia inmediata del alienador activo, con opinión y juicios dirigidos a fortalecer “la razón” que tiene el alienador en sus palabras, conductas y acciones.

9.- Para “mantener la paz”, los hijos aprenden a esconder su opinión y no expresarla. Los más pequeños sienten gran confusión y son más vulnerables a la manipulación.

Los alienadores activos pueden cooperar bien con el padre alienado; sin embargo, en la mayoría de los casos son muy rígidos y agresivos hacia el padre alienado. Esta actitud, en general, es un intento de venganza contra algún sentimiento de injusticia. Los alienadores activos normalmente aceptan ayuda terapéutica cuando alcanzan a reconocer que un problema con sus hijos no desaparece. Se preocupan sinceramente por la adaptación de sus hijos a la separación del matrimonio.

El manejo de sus sentimientos y rencores seguirá siendo un problema para ellos, pero mantienen la esperanza de recuperarse de su dolor.

3.- El alienador obsesivo.

El alienador obsesivo es el sujeto (un progenitor, o, en ocasiones, un abuelo, una abuela o todos en conjunto) que tiene una única misión: alienar a los hijos como parte de una campaña para destruir su relación con el otro progenitor objeto de la alienación. Para que la campaña funcione, el alienador obsesivo debe envolver y atrapar al hijo, procurar que su personalidad y creencias las asuma como propias. Esto, sin duda, puede tomar algún tiempo en unos casos, y normalmente empieza bastante tiempo antes de la separación física de los padres. Sucede poco a poco con acciones constantes y sutiles. La manipulación es constante e implacable. El alienador obsesivo se siente traicionado, frustrado y enojado con el padre alienado; aunque las razones originales de esta amargura puedan estar justificadas, tal vez fueron objeto de abuso, verbal o físico, de maltrato o traición, e incluso de engaño. El problema ocurre cuando los rencores no sanan sino por el contrario, se hacen más intensos porque se sienten forzados a continuar una relación con quien desprecian y odian, a pesar de ser padres de los mismos hijos. Sólo de pensar o hablar del otro padre, les brotan los sentimientos de odio y dolor. Normalmente los hijos le recuerdan al padre y por consiguiente el sufrimiento y deseos de venganza no cesan. Están verdaderamente atrapados, sin poder sanar ese dolor.

Las expresiones comunes de este alienador son: “Yo quiero mucho a mis hijos, pero su padre los abandonó. Ahora son totalmente mi responsabilidad; es claro que él no los quiere. He dejado que mis hijos decidan ver o no a su padre, pero si ellos no quieren, por algo será, no los voy a forzar. Tienen edad para tomar sus decisiones”; “Todo lo que nos pasa es culpa de tu papá, antes teníamos una vida más fácil y feliz. Los problemas por los que pasamos son culpa de tu padre”.

Las principales características del alienador obsesivo son:

- 1.- Están obsesionados con destruir la relación de sus hijos con el otro padre.
- 2.- Han tenido éxito enredando a sus hijos con sus propias creencias y sentimientos en relación con el padre alienado.
- 3.- Los hijos hablan y expresan los sentimientos y pensamientos del alienador obsesivo, en vez de expresar sus sentimientos propios.
- 4.- Los hijos alienados no pueden explicar cabalmente las razones de los sentimientos, creencias y actitudes de desprecio hacia el padre alienado. Estas creencias pueden llegar a ser fantasiosas, ilusiones o exageraciones irracionales.
- 5.- Nadie puede convencer a un alienador obsesivo de que está equivocado. Cualquier persona que lo intente se convertirá en su enemigo.
- 6.- Normalmente buscan el apoyo de la familia, amigos e inclusive grupos de apoyo que compartan sus creencias de victimización por el otro padre, así la batalla se convierte en una lucha entre “nosotros contra ellos”. “Ellos” son la familia del padre alienado. Los “apoyadores” del alienador obsesivo difundirán sus creencias y sentimientos.
- 7.- Sienten enojo e ira desmesurada, porque verdaderamente creen que fueron víctimas del padre alienado, y cualquier cosa se justifica para “proteger” a sus hijos.
- 8.- Logran imprimir en sus hijos miedo al padre ausente. Este miedo puede llegar a ser obsesivo y la mayoría de las veces sin fundamento verdadero, Las razones provienen de la ilusión y obsesión conjunta.
- 9.- Buscan que los jueces y la sociedad “castiguen” al padre alienador. Esto confirma su creencia de que siempre tuvieron la razón.

10.- Creen que tienen una “causa”: proteger a sus hijos del otro padre a toda costa.

Como pudimos ver, es mucho lo que se habla del alienador, ello porque como lo hemos venido viendo, no resulta fácil ni es posible señalar en forma definitiva la personalidad del alienador, ésta es muy variada, lo mismo que su perfil.

Por lo tanto, el tratamiento al alienador, dentro la terapia respectiva, debe consistir en trabajar los aspectos motivacionales y de autoestima. Como se ha venido viendo a lo largo del presente trabajo, el alienador actúa como lo hace el celópata, lleno de temor y de inseguridad, acosado por la paranoia que lo hace ver cosas que no existen o que, existiendo, maximiza sin fundamento. Por ello es necesario jalarlo hacia la realidad, meterlo nuevamente al mundo fáctico para que valore a las cosas y a las personas en su justo medio, guiándolo hacia un desarrollo armónico de su personalidad, sin importar sus circunstancias personales, solo tomando en cuenta que se encuentra sumergido en una dinámica netamente destructiva.

En este sentido no se debe tomar en cuenta la disputa entre los creyentes del SAP y los detractores de éste. Que si es una enfermedad o no lo es ya no tiene importancia, porque lo que sí es una realidad es que es un mal que está devastando familiar, que está formando personitas infelices e inseguras quienes a la postre serán ciudadanos que han de dirigirse a sí mismos, a un hogar o una comunidad.

3.3.- Al destinatario

Puede definirse como destinatario de la alienación al menor (hijo de alienador y alienado) que es sometido por tiempo más o menos prolongado a un lavado de cerebro o programación que desvía la conciencia del menor en contra del otro progenitor para generar desprecio y rechazo contra éste.

Por lo regular, los hijos alienados presentan algunos síntomas bien definidos.

Los efectos en el hijo alienado pueden ser de largo o corto plazo, y no todos los síntomas se presentan en la totalidad de los hijos víctimas del SAP. También varían en intensidad dependiendo de la edad y la madurez física y emocional del menor.

Es posible afirmar que la relación entre los padres y los hijos alienados se torna muy frágil, aun cuando hubiera una relación sana y positiva antes de la separación. Cuando a los hijos se les lleva al campo de batalla entre ambos padres, disminuye capacidad y habilidad de los padres para mantener límites y distancias sanas, así como buenas relaciones interpersonales. Es característica del padre alienante que rechace a cualquier persona que no comparta su forma de pensar sobre el padre alienado. En algunos casos, el deseo de alienar al otro padre es tan profundo y poderoso que las raíces y razones para esta alienación son muy difíciles de entender.

La alienación es un evento muy dramático para los hijos. Tanto el padre alienante, como los hijos, comparten un enojo hacia el padre alienado. Por lo regular, los sentimientos se fusionan entre el padre aliñador y el hijo; el lenguaje se transforma, se dice con frecuencia: “nos” lastimó, “nos” abandono. Los hijos alienados pueden presentar algunos de los síntomas patológicos que se describen a continuación:

- 1.- El enojo es una reacción común en la mayoría de los casos de alienación. La angustia y estrés en el hijo que tiene que escoger entre alguno de los padres es tan grande que su enojo se dirige contra del progenitor ausente para calmar las angustias del progenitor alienador.
- 2.- Pérdida o disminución de su capacidad para controlar sus impulsos. Los hijos que sufren del SAP pueden manifestar inconscientemente comportamientos de violencia e ira.
- 3.- Sufren pérdida de auto estima y de confianza en sí mismo. Los hijos saben que son parte de ambos padres, y programarlos para rechazar a uno es programarlos para rechazar parte de lo que son.
- 4.- Sufren ansiedad por la separación. Los hijos, sobre todos los menores que han sido programados para odiar o despreciar a uno de sus padres, muestran una

tendencia de “asirse” con fuerza al padre que tiene la custodia y quién fue el ejecutor de la programación.

5.- Desarrollan miedos y fobias. Muchos hijos víctimas de alienación tienen miedo de ser abandonados o rechazados por el padre alienador, porque han sido inducidos a creer que el padre ausente es malo y perverso, con deseos de hacerles daño. Desarrollan ansiedad y miedo excesivos por lograr el bienestar del padre alienador, pues lo consideran su única posibilidad de sobrevivir.

6.- Caen en depresión e ideas suicidas. Para los hijos ser testigos del ataque entre los padres, además de despreciar y odiar a uno de ellos, puede generar desórdenes emocionales hasta ideas suicidas.

7.- Les aquejan desórdenes del sueño. Comúnmente pesadilla y angustias por sentimientos de culpa al ser parte del proceso de alienación sin saberlo.

8.- Sufren desórdenes alimenticios. Desde la bulimia, la anorexia nerviosa y la obesidad.

9.- Tienen problemas escolares. Bajo rendimiento y conductas antisociales.

10.- Caen en enuresis. El estrés al que son sometidos los hijos menores puede predisponer el trastorno de controlar esfínteres.

11.- Adoptan la drogadicción y caen en comportamientos autodestructivos. Pueden presentarse por la gran necesidad de los hijos de escapar del sentimiento de abuso que sienten durante el proceso de alienación.

12.- Tienen comportamiento obsesivo-compulsivo. Esta reacción psicológica se presenta frecuentemente en hijos que buscan encontrar seguridad en su entorno y adoptan conductas obsesivas-compulsivas.

13.- Es frecuente la ansiedad y los ataques de pánico y pueden reflejarse en desórdenes psicósomáticos, pesadillas y comportamientos de retracción y soledad.

14.- Es muy probable que se altere su identidad sexual. Los hijos sometidos al SAP pueden desarrollar problemas de identidad sexual, especialmente si nos les fue posible identificarse a tiempo con un miembro de la relación parental, ya sea del mismo sexo o del opuesto.

15.- Desarrollan relaciones poco íntimas o profundas con sus amigos, e incluso puede desarrollar incapacidad para relacionarse.

16.- Suelen adoptar sentimientos de culpa excesivos. Estos se desarrollan principalmente debido a que muy en lo profundo de sus almas y mentes, existe la conciencia de que el padre alienado ha sido tratado injustamente y no se justifica a la alienación.

Claro que éste es la indudable víctima del SAP porque en su inmadurez y en su vulnerabilidad nada puedo hacer para que el mal se presentara y se desarrollara dentro del seno de su familia. Al hijo alienado es a la última persona a la que se le consulta respecto de las desavenencias conyugales, pero es a la primera persona que se le arrastra en las batallas conyugales. Y por ello es claro que a la víctima de este mal deben otorgársele todas las atenciones propias de la psicología, la sociología y de las otras ciencias que tienen que ver con el desarrollo humano.

Conforme la opinión de la sustentante, y tomando en cuenta los nuevos requisitos que se han impuesto para contraer matrimonio, y desde la adición del artículo 323 septimus al Código Civil para el Distrito Federal, es claro que nuestros legisladores se han percatado de la existencia del mal llamado SAP, y se están preocupando por manejarlo para colmar las pretensiones de la protección al interés superior del niño, sin embargo, parece que nos falta mucho por hacer.

4.- Acciones del Sistema Nacional DIF para prevenir la alienación parental:
Crianza Humanizada y Parentalidad Bientratante

Debemos recordar que México es uno de los Estados que forman parte de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño y de la niña, de tal manera que, conforme lo disponen los artículos 3, 4 y 5 de dicha convención, los estados parte esta obligados a 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.

- Los Estados Parte 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.

- Los Estados Parte adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

- Los Estados Parte respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

De tal manera que la nuestra, no debe ser una buena intención para lograr un sano desarrollo en nuestra niñez, sino que es una obligación constitucional de formar personas sanas y bien preparadas, que vivan una infancia feliz y armónica, en un hogar y disfrutando de la convivencia con ambos progenitores, donde se desarrollen todas sus capacidades y aptitudes que les permitan prepararse para enfrentar en lo futuro a un mundo globalizado y muy competitivo, por ello es que ni la sociedad ni el gobierno debe escatimar esfuerzos en bien tratar a su infancia y a su niñez.⁴²

⁴² Grupo Editorial Zeury, S.A. de C.V, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011.

Conclusiones

PRIMERA.- Si bien es cierto que la OMS y la AIP consideran que el SAP no es una enfermedad, en la vida práctica es un mal que está afectando de manera muy dolorosa a la sociedad, por lo que nuestra legislación ya lo cuenta entre las formas de violencia familiar y sanciona a quien lo provoca, tanto que nuestra ley penal sanciona cualquier forma de violencia familiar, es por ello que en el proemio del presente trabajo se contempla al SAP como un problema a conocer, atacar y erradicar.

Por lo tanto, desde aquí se propone que nuestro gobierno, a través de las instancias médicas y legales correspondientes, creen una campaña para que nuestras autoridades en salud realicen los trabajos y las investigaciones que sean necesarias a fin de que el SAP haga el precitado Diagnóstico Diferencial a fin de que las máximas autoridades médicas mundiales ya le den el rango de enfermedad, lo que obligaría a la comunidad médica mundial a diseñar tratamientos y , en su caso, medicamentos, que ayuden a tratar y a erradicar este mal, como lo ha sido con muchos otros que han aquejado a la humanidad a lo largo de su historia.

SEGUNDA.- Igualmente concluimos y proponemos que, es una herramienta de la que se está abusando en los litigios, pero al mismo tiempo es un mal que está devastando a las familias porque el progenitor alienado es alejado de sus hijos, el progenitor alienante sufre y vive una alteración emotiva y afectiva severa que descarga en el hijo alienado, y el hijo alienado, pierde a un progenitor y es educado y formado por el progenitor alterado psicológicamente, de tal suerte que este pequeño que ninguna culpa tiene de la problemática conyugal de sus padres, es condenado a recibir una formación tergiversada, torcida y que incide directamente en su psique, de tal manera que es fácil explicarnos el altísimo índice de deserción escolar, las adicciones juvenil e infantil (de la que hoy hablan las estadísticas que la marihuana la comienzan a fumar niños desde los 10 y 11 años de edad y el alcohol ya lo consumen menores de 10 años), así como otras formas

de denigración infantil y juvenil. Pero lo más alarmante son las estadísticas que demuestran que enfermedades como la depresión ya ataca a los jóvenes e infantes desde muy temprana edad y es terrible ver como se han disparado los suicidios juveniles e infantiles. Así que no nos podemos quedar al margen, reiteramos, no somos médicos ni psiquiatras, somos juristas, por ello es que proponemos que nuestros legisladores actúen en consecuencia y modifiquen el apartado correspondiente a los deberes y derechos de los miembros de la familia, tal y como ya lo hemos acotado.

TERCERA.- Es un deber ineludible de todos los que formamos la sociedad mexicana pensar en el hecho de que nuestros niños son el futuro nuestro, son quienes próximamente llevarán las riendas de nuestro país, entonces recapacitemos, ¿qué clase de personas estamos formando? ¿qué clase de ciudadanos estamos educando?.

CUARTA.- El objetivo del presente trabajo es indagar si entre los especialistas del desarrollo de la personalidad, los del campo de la educación, los de la medicina o los de algún sector de reciente creación; son capaces de valerse de algún método ya existente o de generar uno nuevo, que pueda detectar el problema en sus raíces más ocultas, prevenirlo y eventualmente, erradicarlo para poder liberar a la sociedad de tan devastador mal. Claro está, el cuerpo de la presente tesis irá tomando forma y desarrollándose a través de las investigaciones que la postulante, bajo la sabia supervisión de su asesor de tesis, vaya realizando, para encontrar esa forma, ese método o esa manera, científica y profesional, que pueda dar la anhelada solución al problema planteado.

QUINTA.- La postulante considera que son nuestros legisladores quienes asumen la mayor parte de la responsabilidad para erradicar este problema, ello a través de impulsar políticas en materia de salud para que los especialistas nacionales realicen los trabajos que sean necesarios para que en el SAP se haga el muy citado Diagnóstico Diferencial y de esta manera la Organización Mundial de la Salud y la Asociación Interamericana de Psiquiatría consideren al SAP como la

enfermedad que es y ello lleve a que los especialistas generen tratamientos y medicamentos que ataquen de forma frontal y específica a este mal.

SEXTA.- También nuestros legisladores deben modificar el marco normativo de la familia, los derechos y obligaciones de sus miembros. Debiendo recapitular decididamente sobre lo que se ha dado a entender como “protección de los menores y de sus derechos” para cambiar a la “protección de las personas y sus derechos y el cumplimiento efectivo de sus obligaciones”, evidentemente, auxiliados por las disciplinas afines al desarrollo humano, tales como las arriba citadas: psiquiatría, psicología, medicina, sociología, trabajo social; y otras que a lo largo del presente trabajo vayamos considerando aptas para auxiliarnos.

SÉPTIMA.- Creo conveniente hacer hincapié en el hecho de que a casi todos los miembros de la sociedad nos ha tocado vivir una situación relacionada con la alienación parental, ya sea como víctimas, como victimarios, o como destinatarios de sus efectos. Basta señalar la tremenda problemática extra legal que viven los miembros de esas familias en trámites de alimentos, o de guarda y custodia, o de patria potestad, o no se diga de divorcio, confrontas donde se revela de la manera más cruda la alienación parental y alienación parental por poder, sus devastadores efectos, reiteramos sobre la persona que la padece, sobre los miembros de la familia y sobre las personas que directa o indirectamente, tienen relación con el afectado. De tal manera que es necesario conocer dicho mal, prevenirlo cuando aún no aparece y erradicarlo de donde se encuentre asentado para lograr un verdadero desarrollo armónico de las relaciones familiares. Lo que es perfectamente posible si cada uno aporta lo mejor de sí para lograrlo, contando con el apoyo legislativo que impulse nuevas y más eficaces leyes, como las que la sustentante propone.

BIBLIOGRAFÍA

BAQUEIRO ROJAS, Edgard, Derecho de Familia, México, Editorial Acabados Incorporados Editoriales, S.A. de C.V. 2009.

BRAVO VALDEZ, Beatriz y Bravo González, Agustín, Primer Curso de Derecho Romano, Editorial Pax-México, Librería Carlos Casaman, S.A., México, 1988.

CÓDIGO CIVIL para el Distrito Federal, México, Ediciones Fiscales ISEFF, S.A., 2014.

DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, México, Primera edición, Editorial Porrúa S. A., 1978.

DE LA MATA Pizaña, Felipe y Jiménez Roberto, Garzón, Derecho Familiar y sus Reformas más, recientes a la legislación del Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, 2004.

DUARTE Y NOROÑA, Alicia Pérez, El matrimonio entre personas del mismo sexo, 2013.

DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, Políticas, Sociales y de Economía, Argentina, Segunda Edición, Editorial Universidad Buenos Aires, 1999.

ENGELS, Federico, Origen de la Familia, La Propiedad Privada y el Estado, México, Editores Mexicanos Unidos, S.A de C.V, Cuarta Reimpresión, 1992.

FERRARA, FRANCISCO, Teoría de las personas jurídicas, México, D.F., Volumen 4, Editorial Jurídica Universitaria, 2002.

FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y Carvajal Moreno Gustavo, Tratado de "Nociones de Derecho Positivo Mexicano", vigésima primera edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1982.

GALVÁN RIVERA, Flavio, El Concubinato en el Vigente Derecho Mexicano, México, Editorial Porrúa, 2003.

GARCÍA MÁYNES, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, México, Cuadragésimo Primera Edición, Editorial Porrúa, 1990.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, El patrimonio, México, Cuarta Edición Editorial Porrúa, 1993.

GRUPO EDITORIAL ZEURY, S.A. DE C.V, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011

JUÁREZ CARRO, Raúl, Compilación de amparo y Penal Federal, México, Editorial Raúl Juárez Carro, 2007.

MARTÍN COLEA, Juan Carlos, Con el alma rota, La pérdida de mis hijas, El Síndrome de Alienación Parental. Editor Martín Colea, Juan Carlos, segunda edición, México, 2009.

PÉREZ DUARTE, Alicia y Noroña, El matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación del Distrito Federal y sus efectos jurídicos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (Investigadora), México, 2013.

RECASENS SCHES, Luis, Introducción al Estudio del Derecho, México, Decima Segunda Edición, Editorial Porrúa.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, vigésimo quinta edición editorial Porrúa, México D. F.

SILVA MEZA Juan N –Valls Hernández, Sergio Armando, Transexualidad y Matrimonio y Adopción por Personas del Mismo Sexo, México, Primera Edición, Editorial Porrúa, 2001.

TAPIA RAMÍREZ, Javier, Derecho de Familia, Familia, Matrimonio, Divorcio, Filiación, Concubinatio, Adopción, Patria potestad, Tutela, Patrimonio de Familia, México, Editorial Porrúa, 2013

VACCARO, Sonia y Consuelo Barea Payueta, El pretendido Síndrome de Alienación Parental.

VAELLO ESQUERDO, Esperanza, Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento, Barcelona España, Bosch Casa Editorial S.A., 1976.

VARGAS JIMÉNEZ, Adrián, Ley de Sociedad en Convivencia para el Distrito Federal Comentada, México, Primera Edición, Editorial SISTA, S.A. de C.V., 2008.