



UNIVERSIDAD ALZATE DE OZUMBA
INCORPORADA A LA U.N.A.M.
CLAVE 8898-09

**ALIENACIÓN PARENTAL, CAUSA DE LA PÉRDIDA O
SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN EL ESTADO
DE MÉXICO.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

OSCAR CASTRO ORTEGA

ASESOR DE TESIS:

M. EN C.P. VÍCTOR SERGIO CÓRDOBA GALÁN

**OZUMBA,
ESTADO DE MÉXICO.**

AGOSTO DE 2015.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIA

A quien ha forjado mi camino y me ha dirigido por el sendero correcto, a Dios.

A mis padres, pilares fundamentales en mi vida, con mucho amor y cariño, les dedico todo mi esfuerzo, en reconocimiento a todo el sacrificio que realizaron para que yo pudiera estudiar, se merecen esto y mucho más.

A todos aquellos que no creyeron en mí, a quienes esperaban mi fracaso en cada paso que daba hacia la culminación de mis estudios, a aquellos que no esperaban que terminara mi carrera profesional.

AGRADECIMIENTO

A mi asesor de tesis M. EN C.P. Víctor Sergio Córdoba Galán, quien fue mi guía durante el desarrollo de este trabajo.

Al Sol, que fue mi apoyo incondicional durante toda mi carrera, y quien me impulso siempre y en todo momento a concluir esta etapa tan importante de mi vida, ¡gracias!

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
---------------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO **DERECHO FAMILIAR**

1.1 Concepto de Derecho Familiar.....	10
1.2 Ubicación de Derecho Familiar.....	11
1.3 Fuentes del Derecho Familiar.....	12
1.4 Sujetos del Derecho Familiar.....	12
1.5 Objeto del Derecho Familiar.....	13
1.6 La Familia.....	14
1.6.1 Evolución de la Familia.....	15
1.6.2 La Familia en el Derecho Moderno.....	18
1.6.3 La Protección de la Familia establecido en la Constitución y en el Código Civil del Estado de México.	20
1.7 El Parentesco.....	22
1.7.1 Concepto.....	22
1.7.2 Clases de Parentesco.....	23
1.7.3 Líneas y Grados de Parentesco.....	26
1.7.4 Efectos del Parentesco.....	29
1.8 La Filiación.....	31
1.8.1 Concepto.....	31
1.8.2 Clasificación.....	32
1.8.3 Efectos de la Filiación.....	34
1.9 El Matrimonio.....	34
1.9.1 Concepto.....	34
1.9.2 Naturaleza Jurídica.....	36
1.9.3 Requisitos Legales para Contraer Matrimonio.....	37
1.9.4 Impedimentos para Contraer Matrimonio.....	39
1.9.5 De los Derechos y Obligaciones que Nacen del Matrimonio Respecto de los Hijos.....	40
1.9.8 Nulidad del Matrimonio.....	41
1.9.9 El Divorcio.....	43

CAPÍTULO SEGUNDO

LA PATRIA POTESTAD

2.1	Concepto.....	48
2.2	Antecedentes Históricos.....	50
2.2.1	Derecho Romano.....	50
2.2.2	Derecho Mexicano.....	51
2.2.3	Diferencia Entre la Patria Potestad En Roma y la Actual.....	54
2.3	Objeto.....	55
2.4	Sujetos.....	56
2.5	Naturaleza Jurídica.....	57
2.6	Efectos de la Patria Potestad.....	58
2.6.1	Respecto de la Persona del Menor.....	58
2.6.2	Respecto de los Bienes.....	61
2.7	Excusa, conclusión, suspensión o Perdida.....	63

CAPÍTULO TERCERO

VIOLENCIA FAMILIAR

3.1	Definición de Violencia.....	68
3.2	Clasificación de los Actos Constitutivos de Violencia Familiar.....	70
3.3	Sujetos de violencia Familiar.....	73
3.4	Regulación en la Legislación para el Estado de México.....	74

CAPITULO CUARTO

EL SINDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL (SAP)

4.1	Concepto de Alienación.....	79
4.2	Antecedente del SAP.....	81
4.3	Sujetos del SAP.....	84
4.4	Conductas y Grados de Afectación del SAP.....	86
4.5	Efectos del SAP.....	89
4.6	Como diferenciar la Alienación Parental del Abuso o Negligencia Parental.....	90
4.7	El SAP en el Derecho.....	92
4.8	El SAP en la Legislación Mexicana.....	94

4.8.1 La Constitución y el Interés Superior del Menor.....	94
4.8.2 Código Civil Federal.....	97
4.8.3 Código Civil del Estado de Aguascalientes.....	99
4.8.4 Código Civil del Estado de Coahuila.....	100
4.8.5 Código Civil del Estado de Tamaulipas.....	101
4.8.6 Código de Familia del Estado de Yucatán.....	102
4.8.7 Código Civil del Distrito Federal.....	104
4.8.8 Código Civil del Estado de México.....	106
4.8.9 Jurisprudencia.....	107
CONCLUSIÓN.....	111
PROPUESTA.....	113
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	115

INTRODUCCIÓN

En la actualidad se manifiesta una crisis evidente de la Institución Familiar que recae en el matrimonio y todo lo que de ello deriva; es decir, las repercusiones jurídicas, personales, económicas y sociales del conflicto familiar ante una ruptura de pareja se agravan de manera exponencial cuando la pareja que rompe su vínculo tiene hijos menores de edad.

Siempre han existido factores por los cuales se utiliza a los hijos como un objeto de venganza ya sea por la incapacidad para aceptar la ruptura de pareja, el deseo de control de los hijos, miedo a perderlos, etc. Usar a los hijos como instrumento de conflicto de intereses es contraproducente para ellos, para su desarrollo personal.

Este tipo de vivencias marcará al menor en decisiones posteriores, al modo en cómo tener un comportamiento al afrontar las decisiones de su propia vida así como el de relacionarse con los demás.

Estos actos, no solo repercuten en el estado psicológico y social del menor si no también del padre que es afectado por la conducta de su hijo. Causando con ello, que dicha conducta tenga como fin el causar un daño y con ello generar Violencia Familiar.

Los Instrumentos Jurídicos actualmente deben ajustarse y velar siempre por el interés Superior del Menor, y deben de castigar aquellas conductas que afectan el buen desarrollo y la vida digna de la familia; por ello, esta investigación se enfoca aun tema tan controversial como lo es la Alienación Parental y su regulación dentro de nuestra legislación civil en el Estado de México.

El presente trabajo de tesis, se encuentra conformado por cuatro capítulos, los cuales me permito describir de una manera breve:

El *Capítulo Primero* tiene como título: “*El Derecho Familiar*”, en el cual abordaremos el concepto de Derecho familiar, como también su ubicación dentro de las ramas del Derecho, sus fuentes, el objeto y los sujetos susceptibles de regulación, entraremos al estudio de la *Familia*, su regulación dentro del derecho y la protección que esta misma tiene dentro de la Constitución y el Código Civil del Estado de México. Ya que nuestro trabajo se enfoca al Derecho Familiar, es importante señalar aquellas figuras que son reguladas por el mismo y del cual nuestro tema tiene relación directa, como lo son: *El Parentesco* (su concepto, clases de parentesco, las líneas y grados y sus efectos); *La Filiación* (su concepto, clasificación y sus efectos); *El Matrimonio* (su concepto, naturaleza jurídica, requisitos legales para contraer matrimonio, los derechos y obligaciones que nacen respecto de los hijos, la nulidad, y el divorcio).

En el *Capítulo Segundo*, el cual se titula: “*La Patria Potestad*”, como su nombre lo indica, trata en su totalidad de esta figura jurídica la cual es fuente de nuestro

estudio, por ello se señalaremos su concepto, sus antecedentes históricos (en el Derecho romano, Derecho Mexicano y las Diferencias entre la patria potestad de Roma y la Actual), así como su objeto, los sujetos, su naturaleza jurídica, y aquellos efectos que derivan de la patria potestad respecto de la persona del menor como de los bienes, además de la manera de excusarse, concluirse, suspenderse o perder la patria potestad.

El *Capítulo Tercero* titulado: “Violencia Familiar”, encontramos si concepto, así como aquellos actos constitutivos de violencia familiar y los sujetos que pueden ser generadores o pasivos de este hecho, mismos que encontramos regulados en la Legislación para el Estado de México y de la cual también hacemos referencia en el presente título.

En el *Capítulo Cuarto* llamado: “*El Síndrome de Alienación Parental (SAP)*”, vamos a encontrar tanto su concepto, como sus antecedentes, así como los sujetos que intervienen y sus grados de afectación y efectos del SAP, como se debe diferenciar la alienación Parental del abuso o la negligencia parental, además su lugar en el Derecho en especial en la Legislación Mexicana para prevenir y regular esta conducta atendiendo al Interés Superior de la Infancia, dentro de las leyes que ya describen la conducta generada como: El Código Civil Federal, Código Civil del Estado de Aguascalientes, Código Civil del Estado de Coahuila, Código Civil del Estado de Tamaulipas, Código Civil del Estado de Yucatán, Código Civil del Distrito Federal y el Código Civil del Estado de México,

así como aquella Jurisprudencia la cual sirve de referencia y antecedente para que los jueces resuelvan con mayor precisión en caso de presentar dicha conducta.

En la última parte, se asienta la conclusión derivada de este estudio y se hace una propuesta de adición y reforma al artículo 4.397, fracción I; inciso a); segundo párrafo del Código Civil del Estado de México el cual nos habla de la Violencia Familiar, al que se sugiere se adicione lo concerniente a regular la Alienación Parental y sus efectos dentro de los derechos inherentes a la Patria Potestad, como lo son: la guarda y custodia, la convivencia.

Finalmente se hace una relación de las fuentes documentales consultadas para el desarrollo de la presente investigación: Bibliografía general; las legislaciones consultadas, así como; aquella información en línea que nos sirvió de fuente doctrinal para la presente investigación.

CAPITULO PRIMERO

DERECHO FAMILIAR

1.1 Concepto de Derecho Familiar.

En la doctrina del derecho podemos encontrar diferentes conceptos del Derecho Familiar, sin embargo, todos encaminados a un mismo sentido para definirlo y delimitarlo, así bien como nos dicen Edgar Baqueiro y Rosalina Buenrostro:

El Derecho de Familia: ***“...es el conjunto de normas jurídicas de orden público e interés social que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones entre los miembros de la familia con el objeto de proteger el desarrollo integral de ellos”***. (Baqueiro, E. y R. Buenrostro. 2012; 8).

Por su parte Ignacio Galindo establece su propia definición del Derecho Familiar señalando que es:

“...un conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes...”. (Galindo, I. 2007;459).

Dichas facultades y deberes que nacen de manera asistencial, tienen entre ascendientes y descendientes un aspecto de potestades y sujeciones establecidas para la protección de los hijos.

1.2 Ubicación del Derecho Familiar.

La vocación del Derecho de Familia es eminentemente civil, ya que fundamentalmente intenta resolver conflictos entre personas privadas, regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros, reconoce ciertas particularidades en virtud del papel más restringido que tiene la autonomía de la voluntad, aun cuando exista una marcada intervención del Estado.

Se puede reafirmar esto en tanto que aún no existe un Código especial para el Derecho Familiar y por lo tanto en nuestra legislación las regulaciones a la familia están contenidas en el Libro Cuarto del Código Civil del Estado de México, aun cuando el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México nos señale en el artículo 5.1 párrafo segundo que: “**...Las controversias de derecho familiar, se consideran de orden público por constituir la base de la integración de la sociedad...**”. (Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, artículo 5.1, 2015).

Cabe mencionar que el Derecho de Familia se ha ido alejando, con el correr del tiempo, en forma paulatina del Derecho Civil, tomando su propio camino.

1.3 Fuentes del Derecho Familiar.

En cuanto a las fuentes del derecho Familiar encontramos que estas se dividen en **Fuentes Reales** las cuales están constituidas por el hecho biológico de la generación y la conservación de la especie y el hecho social, de éstas nacen las instituciones básicas de derecho familiar (El parentesco, el matrimonio y el concubinato).

Y las **Fuentes Formales** mismas que están constituidas por el conjunto de normas de derecho que establecen, modifican o extinguen las relaciones jurídicas derivadas del parentesco consanguíneo, por afinidad o civil, la filiación natural y adoptiva, el matrimonio, el concubinato.

1.4 Sujetos del Derecho Familiar.

Los sujetos en el derecho familiar, en términos generales, son fundamentalmente los parientes (por consanguinidad, afinidad y que ejercen la patria potestad o tutela). y así mismo a los concubinarios, dado que algunos sistemas y especialmente nuestro Código Civil vigente, reconocen ciertas consecuencias jurídicas al concubinato, tanto entre las partes como con relación a los hijos habidos en el mismo.

1.5 Objeto del Derecho Familiar.

Dentro del derecho de familia encontramos a su vez las distintas formas de conducta que se caracterizan como objetos directos de la regulación jurídica.

Por lo tanto encontramos que: **“...los derechos subjetivos de los familiares que principalmente se manifiestan en el matrimonio, entre consortes en las relaciones de parentesco, entre los parientes por consanguinidad, afinidad y adopción; en las relaciones específicas de la patria potestad entre pares e hijos, abuelos y nietos, así como en todas las consecuencias generales de la filiación legítima o natural...”**. (Los sujetos en el derecho familiar disponible en: <http://buhosujatdacsyh.bligoo.mx/los-sujetos-en-el-derecho-familiar#.U9WeJoB5NIU>: consultado el 10 de Febrero del 2015).

Las sanciones propias del derecho familiar, como otras formas de conducta que constituyen objetos directos del mismo, generalmente consisten, para los actos jurídicos, en la inexistencia y nulidad, pero también en la revocación y rescisión.

Entonces decimos que las relaciones jurídicas familiares: relaciones conyugales, paterno-filiales, tanto en su aspecto personal como patrimonial, la tutela y las demás instituciones de protección de menores e incapacitados. Constituye el eje central la familia, el matrimonio y la filiación, es decir; las relaciones que nacen dentro de la familia mismas que estas plasmadas en el

cuerpo normativo como lo es el Código Civil del Estado de México constituyen el objeto del Derecho Familiar.

1.6 La Familia.

La familia *per se* es el elemento natural y fundamental de la sociedad el cual a experimentado diversas transformaciones, que la han llevado a ser por naturaleza una institución cambiante, que se adapta a las condiciones históricas, sociales y culturales que se presentan en cada grupo social, en nuestra Constitución establece en su artículo cuarto, que esta requiere de protección, al igual que sus integrantes, es decir; que el interés familiar debe atenderse como el medio de protección de los intereses y derechos de los miembros que la integran.

En cuanto a la palabra “FAMILIA” proviene del latín “FAMULUS” misma que significa sirviente o esclavo.

Encontramos que en su definición tiene varias acepciones, pero entendamos en esta investigación por “familia”; como nos dice Monserrat Pérez en cuanto a su sentido jurídico amplio: “**...el conjunto de personas unidas entre sí por vínculos legales de matrimonio o de parentesco....**”. (Pérez M. Monserrat. 2010; 22). Podemos decir que comprende un amplio número de personas, pero solo en cuanto la vinculación entre sus miembros produce efectos legales.

También tomemos el concepto que en *sentido amplio* nos menciona Monserrat Pérez, misma que a podido afirmar que la familia: “...**constituida por dos o más personas que comparten una vida material y afectiva, en la que se dividen las tareas y las obligaciones...permiten su subsistencia, desarrollo y calidad de vida integral; así como la convivencia solidaria, de la ayuda mutua y el apoyo moral y afectivo...**”. (Pérez M. Monserrat. 2010; 22)., este concepto es el más apegado a la realidad social.

1.6.1 Evolución de la Familia.

La evolución de la familia se inicia, partiendo de hechos anteriores aun al hombre mismo; así vemos que entre los animales, particularmente los primates, encontramos ya ciertas relaciones de tipo familiar, aunque fundadas exclusivamente en el hecho biológico de la generación. En el grupo humano, merced a elementos culturales de diversa índole, esa vinculación familiar adquiere solidez y permanencia.

La familia como núcleo social primario ha experimentado diversas transformaciones, que la han llevado a ser por naturaleza una institución cambiante, que se adapta a las condiciones históricas, sociales y culturales que se presentan en cada grupo social.

En tiempos primitivos se estima que existía un estado de salvajismo y promiscuidad, no sabiéndose a ciencia cierta, si obedece a un hecho real o una

ficción con fines explicativos del fenómeno del Contrato Social de formación de la sociedad, en cuanto a estimar que el hombre nace en un estado de naturaleza, y que con el objeto de lograr una convivencia social, ceden derechos y contraen obligaciones, siendo la Familia el primer eslabón de estructura social comunitaria. Posteriormente comenzaron a existir las primeras limitaciones a este pseudo-salvajismo, prohibiéndose la existencia de relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes, extendiéndose luego a los demás parientes, destacándose un fuerte matriarcado en lo agrícola y patriarcado en lo comercial.

En la India, hasta el día de Hoy, el padre es el jefe de la Familia, pero la madre gobierna a las mujeres del grupo. Se establece el matrimonio de niños para la formación de alianzas familiares.

En China, El Patriarcado es Fuerte, admitiéndose el infanticidio femenino y el aprecio y respeto por los mayores.

En Países que están bajo la esfera de un férreo pensamiento Musulmán se permite la Poligamia y la condición inferior de la mujer emerge como un principio de carácter incuestionable.

“...En Grecia, la Familia se estructuraba en torno a un antepasado común para efectos hereditarios y netamente económicos. Tenía cabida una Institución llamada “Eplicerato”, que consistía en que la hija primogénita se debía casar con un determinado miembro de otra familia, para poder

quedarse con la fortuna familiar...”. (Apunte de Derecho de Familia, disponible en: <https://docs.google.com/document/d/1sH2uKgPzV3DK5EYf3qd6TvcZakV1Inc6fGC8fRDXnNA/edit?hl=en> : consultado el 12 de Febrero del 2015).

En Roma la familia podía ser *agnaticia*, *cognaticia*, *gentilicia* o *por afinidad*; la primera de ellas se restringía solo a la estirpe derivada de la línea paterna de parentesco; la segunda coincidía plenamente con la familia consanguínea; la tercera tenían en común la misma base que la *familia agnaticia*, es decir, la gens; la cuarta la compuesta por uno de los cónyuges y los *agnados* o *cognados* del otro.

La familia se centraba en un “PATER FAMILIA”, quien tenía el peso de la autoridad fáctica y jurídica en el núcleo familiar y mismo que se constituyó como el eje y motor de la cultura romana. Y en cuanto a lo que hace el papel de la mujer, éste dependía de su situación: si era *sui iuris* (quedaba como hija de su marido y hermana agnada de sus hijos) o *alieni iuris* (entraba ella bajo la potestad de su suegro, como nieta o bisnieta cuando la manus, era del nieto de aquel); según, si estaba casada *cum manum* (donde la mujer salía de su gens original para integrarse jurídicamente a la familia del marido) o *sine manum* (conservaba su posición jurídica independiente; sin embargo, para muchos efectos civiles mantenía su carácter de incapaz de ejercicio), aun cuando la mujer tenía un papel algo restringido en la sociedad romana, no debe menospreciarse el papel social que esta tenía no solo en cuanto a sus deberes de corte doméstico y reproductivo sino, también unos otros tan importantes como lo es de índole religiosa, la mujer

debía mantener la situación de rendir culto a los dioses de su nueva gens, esto la convertía en autentica sacerdotisa.

Dicho lo anterior, podemos deducir que la familia Romana se estructuraba en torno al “Pater Familia”, a la “Producción económica común” y al “culto a dioses y antepasados”. La reunión en torno al pater se daba por parentesco, matrimonio, compra y esclavitud entre otras posibilidades.

Con el Cristianismo, se consagro en el siglo IV (Bajo el imperio de Constantino), el matrimonio como sacramento, consolidándose la educación a la prole como uno de los objetivos fundamentales de la Familia.

1.6.2 La Familia en el Derecho Moderno.

Como podemos notar de acuerdo a nuestro estudio; LA FAMILIA ha sido y seguirá siendo para la SOCIEDAD Y EL ESTADO una institución indispensable, donde la persona por si misma desarrolla su propia personalidad, siendo un instrumento mediante el cual se transmiten valores morales, culturales y cívicos entre otros aspectos.

Por eso como nos dice Ignacio Galindo ***“...en la actualidad la familia moderna ha perdido la extensión y la estabilidad que tuvo en el derecho romano...desde el punto de vista económico ha dejado de ser familia para ser un grupo productivo de bienes inmediatamente útiles en la economía de***

una nación, aunque hay que reconocer que en nuestro país sigue siendo aún el núcleo principal de formación del hombre, por lo menos en su constitución moral...". (Galindo, I. 2007;447).

En la actualidad existen diversos factores motivos de la disgregación familiar, entre ellos podemos encontrar:

- a) La dispersión de los miembros de una familia por necesidades de trabajo o por razones de convivencia personal.
- b) La inseguridad económica que sufren los individuos de escasos recursos por la producción industrial.
- c) La falta de viviendas suficientes.
- d) El control de la natalidad (solo cuando tienda a eludir las responsabilidades inherentes a la paternidad y a la maternidad atendiendo a fines egoístas).
- e) La insuficiencia de recursos que puede obtener el jefe de familia en las clases obrera y media para el sustento del grupo familiar, obligando a la madre o a los hijos a buscar el auxilio económico.

El mismo Estado trata de tener un control de estas situaciones mediante la creación de leyes que ayuden a la protección de la Institución Familiar, manteniendo los principios esenciales protectores de nuestra Carta Magna, como por ejemplo: se busca que se cumplan las funciones básicas de la Educación misma que mantenga los valores cívicos y morales de los hombres dentro de la Familia.

Por esta razón, dentro del Derecho de Familia existen un conjunto de normas que establecen derechos y obligaciones, que derivan del simple hecho de la procreación, es decir conjunto de deberes del padre o de la madre o de ambos, y entre las demás relaciones que surgen dentro de la familia; en este sentido podemos decir que el Derecho Familiar se ocupa:

- a) Del Matrimonio.
- b) Del Concubinato.
- c) De la Filiación y el Parentesco.
- d) De la Protección de los Menores e Incapacitados (Patria Potestad y Tutela).
- e) Del Patrimonio de Familia.

1.6.3 La Protección de la Familia Establecido en la Constitución y en el Código Civil del Estado de México.

Nuestra propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le otorga cierta protección a ese núcleo esencial de la sociedad llamado Familia y así como lo referente a la protección de los menores, mediante diversas disposiciones, pero principalmente por algunos derechos que establece el artículo 4º Constitucional, mismo que nos dice: ***“El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia...”***

...Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos...

...En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez...

...Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios...

...El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez...”. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4, 2015).

Así bien, este precepto constitucional no solo concede el derecho a la libertad reproductiva como lo establece en el segundo párrafo, si no también, un lugar privilegiado de protección a la Familia en nuestra Carta Magna, iniciando como se puede apreciar; estableciendo un Principio de Igualdad de Géneros “***...El varón y la mujer son iguales ante la ley...***” y continuando: “***...Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia...***”, reconociéndola como la base principal de la sociedad, merecedora de la protección del Estado.

En cuanto a nuestro Código Civil del Estado de México, también establece un capítulo especial al DERECHO FAMILIAR específicamente señalado en el LIBRO CUARTO, el cual consta de TRECE TITULOS, estableciendo así una regulación específica a las relaciones que se establecen en el Derecho Familiar.

Al respecto la legislación en el Estado de México nos dice: “**...Las relaciones familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes del grupo familiar, derivado de lazos de matrimonio, concubinato o parentesco...**

...Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.” (Código Civil del Estado de México, artículo 4.1, 2015).

Es importante destacar que estas relaciones Familiares nacen de los lazos de matrimonio, concubinato o parentesco de acuerdo a las reglas establecidas en la legislación correspondiente, en este caso el Código Civil del Estado de México.

1.7 El Parentesco.

1.7.1 Concepto.

Las relaciones jurídicas familiares se derivan de dos conceptos biológicos: la unión de los sexos y la procreación, dichos fenómenos se traducen en las instituciones: matrimonio, concubinato y filiación y una regulación jurídica; la adopción que constituyen las relaciones de parentesco.

Baqueiro y Buenrostro nos dicen que el parentesco es: “**...un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones, tanto entre los miembros**

de la relación como entre ellos y otras personas, esto es, terceros (parientes consanguíneos y políticos). El parentesco se conoce como estado civil o familiar y se le considera atributo de la personalidad. De esta manera, representa siempre una opción respecto de los miembros del grupo social: se es o no pariente respecto de una determinada familia...". (Baqueiro, E. y R. Buenrostro, 2012; 52).

Por su parte Ignacio Galindo nos dice que se denomina ***parentesco: "...El nexa jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado...El grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia..."***. (Galindo, I. 2007;465).

Tomando en cuenta lo que nos dicen ambos autores establecemos que el parentesco, al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, limita el círculo del grupo familiar. Los derechos y deberes que se originan entre parientes en razón de pertenecer a un determinado grupo familiar, parten de un supuesto previo; mismo que es: la existencia del parentesco.

1.7.2 Clases de Parentesco.

De acuerdo a nuestra legislación, así como a lo que nos dice la doctrina, encontramos 3 clases de parentesco, mismas que podemos describir de la siguiente manera:

A) **Consanguíneo:** El vínculo Jurídico que se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor (un mismo tronco común), de acuerdo al Código Civil para el Estado de México el parentesco consanguíneo es: ***“...aquel que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor (un mismo tronco común)...”*** (Código Civil del Estado de México, artículo 4.118, 2015); cabe destacar que en el Distrito Federal el artículo 229 de su código adjetivo menciona que este parentesco también se da entre el hijo producto de la reproducción asistida y el hombre y la mujer o sólo uno de ellos, quien haya procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores; en el Estado de México no hay este señalamiento, más por simple analogía debemos decir que; de igual manera se da este parentesco entre estas figuras de la reproducción asistida siempre que exista la voluntad de atribuirse el carácter de progenitor. Así bien también por equiparación se establece en cuanto a la adopción plena, ya que el adoptado equivale al hijo consanguíneo.

En cuanto a un ejemplo de este tipo de parentesco podemos encontrar a los hermanos, pues el padre es el progenitor común o a los que descienden unos de otros, el hijo respecto de la madre, el nieto respecto de la abuela, o los hermanos que tienen la misma madre o padre; así como el adoptado, el adoptante y los parientes consanguíneos de éste con el adoptado, solo por mencionar algunos.

B) Afinidad: Responde al vínculo jurídico que se adquiere por el matrimonio, de acuerdo a nuestro Código Civil del Estado de México nos dice: ***“...El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el cónyuge y los parientes del otro...”***. (Código Civil del Estado de México, artículo 4.119, 2015).

Ignacio Galindo refiere que la fuente del parentesco por afinidad es el matrimonio ya que este nace como efecto del mismo, al respecto nos dice: ***“...Este llamado parentesco por afinidad (en el lenguaje corriente “parentesco político”), imita al parentesco consanguíneo, existe un vínculo de parentesco entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro (yerno, nuera, cuñado, cuñada)...”***. (Galindo, I. 2007;470).

Sin embargo, este vínculo de parentesco entre afines, no es tan extenso como el parentesco por consanguinidad, ya que no establece una relación entre los afines de la mujer y los afines del marido de ésta y tampoco en sentido contrario. Así no existe en el derecho civil moderno, relación jurídica entre los maridos de dos hermanas, ni entre las esposas de dos hermanos. Solo los consanguíneos de cada cónyuge adquieren parentesco con el consorte de éste.

C) Civil: Este es un vínculo jurídico que nace de la adopción, actualmente en diversas legislaciones existe la adopción simple y la plena, sin

embargo, en el Estado de México fue derogada la adopción simple el 15 de Mayo del 2012.

En cuanto a la Adopción Plena nos dice el Código Civil para el Estado de México: ***“...Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo consanguíneo de los adoptantes...”***. (Código Civil del Estado de México, artículo 4.194, 2015). Como ya habíamos mencionado este es un efecto derivado de la adopción y que por equiparación el adoptado adquiere la calidad de hijo consanguíneo.

1.7.3 Líneas y Grados de Parentesco.

El parentesco se determina por líneas y grados.

El grado de parentesco está constituido por cada generación. Así el padre es pariente en primer grado de su hijo y en segundo grado de un nieto, etc.

La serie de grados constituye la línea de parentesco.

La línea del parentesco puede ser directa o colateral. Es directa, la que comprende los parientes que descienden uno de otro. Es a su vez ascendente o descendente, según que se remonte o que descienda por series de generaciones.

Es línea ascendente la que partiendo de los hijos, se remonta al padre, al abuelo, al bisabuelo, etc. Esta misma línea es descendente si se toma como punto de partida al abuelo hacia los hijos, los nietos, bisnietos, etc.

Se dice de la línea de parentesco que es colateral cuando comprende al conjunto de parientes que tienen un progenitor común.

Por lo que se refiere a la línea recta, en el derecho familiar se determina el grado de parentesco por el número de generaciones que existe entre dos o más personas cuya proximidad en grados, se trata de determinar. Por ejemplo, entre el abuelo y el nieto hay dos generaciones y por lo tanto el parentesco es de segundo grado en línea recta.

También puede determinarse el grado de parentesco por el número de personas que existe en los extremos de cada línea, excluyendo al progenitor común. En el mismo ejemplo, entre el abuelo y el nieto hay tres personas, el abuelo, el padre y el nieto, excluyendo al progenitor común. (El abuelo) tenemos solamente al padre y al hijo (dos personas), existe un parentesco en segundo grado entre nieto y abuelo.

El parentesco en línea colateral se determina tomando en cuenta el número de generaciones, ascendiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra.

La línea del parentesco colateral puede ser igual o desigual, según que al ascender por una de las líneas y descender por la otra, en cualquiera de ellas haya mayor número de generaciones. (Las líneas son desiguales).

La línea descendente en este caso, es menor que la línea ascendente. Será menor la línea ascendente y mayor la descendente si se procede a la inversa, tomando como punto de partida al tío hacia el abuelo y descendiendo del abuelo hacia el nieto.

tercer lugar por aquellos familiares consanguíneos hasta por cuarto grado colateral (primos hermanos).

Estos efectos del parentesco a que nos referimos se dividen en:

1. Personales:

- a. El de asistencia, deber de ayuda y socorro, cuya manifestación más clara es la obligación de proporcionar alimentos, así como la patria potestad (educación) y la tutela.

- b. Los matrimoniales y del concubinato que constituyen impedimentos para la celebración del matrimonio entre parientes, incluyendo el parentesco consanguíneo por adopción plena.

2. Pecuniarios:

- a. Los Derechos Hereditarios, en lo que se refiere al derecho de sucesión legítima, que se genera, solo en los parentescos consanguíneo y civil.

- b. El pago de alimentos (pensión alimentaria), obligación que se genera únicamente con los parentescos consanguíneo y civil. No así en el de afinidad, ya que no existe tal obligación con cuñados ni suegros.

En el parentesco los efectos no se extienden más allá del cuarto grado en línea colateral, por lo que la obligación de proporcionar alimentos y el derecho de sucesión subsisten hasta dicho grado.

1.8 La Filiación.

1.8.1 Concepto.

Nos dice Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni que en cuanto a su sentido amplio LA FILIACIÓN es: “...**La relación Jurídica entre los progenitores y sus descendientes...**”. (A. Bossert y A. Zannoni; 242 citados en De La Mata, F. y R. Garzón, et al., 2008).

Así bien, LA FILIACIÓN por deducción podemos decir que es: aquel vínculo que crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado y, por lo tanto, constituye la forma más cercana de parentesco.

La paternidad y la filiación jurídicas se basan en la filiación biológica, pues de ella se toman las presunciones e indicios para establecer tales vínculos. Aunque no siempre coincide la filiación biológica con la jurídica, pues biológicamente no puede haber hijos sin padre y madre, sin embargo, desde la perspectiva jurídica si, ya sea porque los padres se desconozcan o porque no se cumplieron las formalidades y los requisitos legales para que se estableciera la relación de derecho.

1.8.2 Clasificación.

De acuerdo a la doctrina y a nuestra legislación vigente podemos distinguir en cuanto a la clasificación de la filiación

- a) *La Filiación Legítima o Matrimonial:* es aquella en que el hijo nace dentro de plazos determinados por la ley, de forma tal que se reputa nacido dentro de la unión legítima conyugal de marido y mujer. Por su parte el Código Civil del Estado de México nos dice: “...**se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:**
- I Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;**
- II Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. El plazo se contará desde que quedaron separados los cónyuges por orden judicial o por muerte...”.** (Código Civil del Estado de México, artículo 4.147, 2015).
- b) *Filiación Natural o Extramatrimonial* es: aquella que se establece entre los padres y los hijos cuando nacen fuera del matrimonio. En este caso, la filiación se establece respecto de la madre automáticamente, mas no así en el caso del padre, en este caso solo existe la filiación por reconocimiento voluntario o cuando se declara judicialmente.

En cuanto a esto el Código Civil del Estado de México establece:
“...La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, se establece por el reconocimiento o por una sentencia que declare la paternidad...”. (Código Civil del Estado de México, artículo 4.162, 2015).

- c) *La Filiación Legitimada o Reconocimiento de Hijos:* es la que se explica en los casos de los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio, nacen durante el mismo o los padres los reconocen antes de contraer nupcias, durante las mismas o después de ellas.

Este tipo de filiación tenía por efecto lograr que los hijos nacidos fuera del matrimonio, logaran obtener el estado de hijo legítimo.

Debemos mencionar que la clasificación que se hace en la doctrina y en algunas legislaciones de la filiación se da respecto a la condición del nacimiento de los hijos o del estado civil de los padres, y que por lo menos en las legislaciones mexicanas y en aquellas que tienen compromisos derivados de la ratificación de instrumentos internacionales de Derechos Humanos tiende a desaparecer, actualmente se procura legislar y regular las relaciones entre padres e hijos sin pautas de discriminación contra los hijos, a todos se les reconoce el mismo estado y los mismos derechos independientemente de la circunstancias anteriores o del origen de la filiación.

1.8.3 Efectos de la Filiación.

Ya que la filiación es una fuente del Parentesco, las consecuencias que se actualicen de ella son semejantes. Por lo mismo los derechos de alimentos, de sucesión legítima y del nombre, así como la obligación de la tutela legítima y las prohibiciones al matrimonio serán siempre efectos derivados de la misma.

Más sin duda, el efecto fundamental de la Filiación será actualizar los derechos y obligaciones de la patria potestad.

Las relaciones familiares con especial atención hacia el menor, se dan en torno a los deberes y derechos del padre y de la madre, los cuales para su debido ejercicio requieren, que estos se identifiquen tanto en lo jurídico como en la práctica social y de convivencia de pareja en una situación de igualdad y responsabilidad frente a ellos, y que en su ejercicio consideren el interés superior del menor.

1.9 El Matrimonio.

1.9.1 Concepto.

Para establecer el concepto de Matrimonio debemos entrar al estudio de su raíz etimológica proveniente del vocablo *matrimonium*, el cual significa: carga de la madre.

Los romanos definieron el matrimonio como: ***“...nuptial sunt coiunctiu maris feminae el consortum onis vitae, divine et humani juris communicatio... (Unión de hombre y mujer en consorcio de toda la vida y comunicación de derecho divino humano)...”***. (Belluscio, op. Cit..p. 142.).

En el Código de Napoleón se tomó como base al derecho romano y canónico para definirlo como: ***“...La sociedad del hombre y de la mujer que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino...”***. (De La Mata, F. y R. Garzón, 2008;103).

De acuerdo a nuestro Código Civil vigente en la entidad, el Matrimonio es: ***“...una institución de carácter público e interés social, por medio del cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y de la fundación de una familia...”***. (Código Civil del Estado de México, artículo 4.1 Bis, 2015).

De lo anterior se pueden deducir lo siguiente:

- ✧ El legislador dejó establecido, que solo se considerara el matrimonio a las uniones de personas de distinto sexo, es decir a un Hombre y una Mujer.

- ✧ Esta unión no solo considera la procreación de los hijos (fundación de una familia) si no también, la realización de un estado de vida para una realización personal.
- ✧ Este acto por lo tanto genera deberes, derechos y obligaciones.
- ✧ Así bien esta Institución como lo dice el artículo ya citado es una Institución de Carácter Público e Interés Social, esto fundado en que como ya mencionamos la familia es tomado como la base de nuestra social.

1.9.2 Naturaleza Jurídica.

En nuestro sistema jurídico el papel de la voluntad de ambos contrayentes juega un papel muy importante para poder contraer matrimonio, esta expresión de la voluntad se realiza frente al Oficial del Registro Civil quien da validez a dicho acto.

Podemos decir entonces que este acuerdo de voluntades por lo tanto constituye un contrato (ya que todo acuerdo de voluntades es considerado un contrato).

“...al matrimonio no sólo se le ha considerado como contrato a partir únicamente de actos de afirmación política...además...es el contrato más antiguo del que se tenga conocimiento. De hecho, al ser el origen de la familia, lo remontan a los albores de la humanidad...”. (Baqueiro, E. y R. Buenrostro, 2012; 52).

1.9.3 Requisitos Legales para Contraer Matrimonio

Para realizar el acto jurídico del matrimonio se exige el acuerdo de voluntades o consentimiento de los contrayentes para celebrarlo; Sin embargo aquí no basta tan solo la existencia de tal consentimiento, se requiere que esta expresión de las voluntades sea declarada solemnemente; manifestada por los contrayentes ante el juez del registro civil, en el acto de la celebración del matrimonio y la declaración de ese funcionario, en el mismo, en nombre de la ley y de la sociedad, de que los contrayentes han quedado unidos entre si, como marido y mujer.

Como un acto jurídico, el matrimonio está constituido por ciertos elementos que lo integran, en ausencia de los cuales no se puede concebir su existencia y además, es preciso que se llenen los requisitos de validez, que la misma ley establece, estos son:

a) Elementos de Existencia:

- ✘ *La voluntad de los Contrayentes:* se expresa a través de la declaración expresa de los contrayentes.
- ✘ *El Objeto:* la vida en común entre un hombre y una mujer se sujeta a un conjunto de relaciones jurídicas que ambos han convenido en crear por propia voluntad.

- ✘ *Las solemnidades requeridas por la ley:* el matrimonio al ser un acto solemne, por lo tanto las declaraciones de voluntad de los contrayentes deben revestir la forma ritual que la ley establece en ausencia de la cual, el acto de celebración del matrimonio, es inexistente.

De este modo, si al acto matrimonial le falta algún elemento o no se realiza con las formalidades de solemnidad requeridas que corresponden a estos elementos, no habrá matrimonio, aunque lo haya habido en apariencia.

b) Requisitos de Validez:

- ✘ *La Capacidad:*
 - a) de goce: aptitud para la cópula entre los contrayentes que la ley fija en la edad requerida para contraer matrimonio.
 - b) de ejercicio: los menores requieren el consentimiento de quienes ejercer sobre ellos la patria potestad o la tutela, este consentimiento es necesario.
- ✘ La ausencia de vicios de la voluntad: este comprende el error y la fuerza.
- ✘ La licitud en el objeto: El motivo debe corresponder a un objeto posible jurídica y físicamente y también debe estar de acuerdo con las leyes de orden público y las buenas

costumbres, porque es ilícito el hecho que fuere contrario a las leyes de orden público y buenas costumbres.

- ✘ Las Formalidades: el acto jurídico debe celebrarse en la forma prescrita por la ley y el acta deberá contener aquellos requisitos que fija la Legislación Civil del Estado de México estipulado específicamente en el artículo 3.26, el cual señala lo que el oficial del registro civil hará constar en el acta respectiva.

1.9.4 Impedimentos para contraer Matrimonio.

La Ley establece aquellos impedimentos para contraer matrimonio, mismos que se dividen en:

✧ *Absolutos* (impiden contraer matrimonio con cualquier persona) y entre estas se distinguen:

- Vínculo matrimonial no disuelto
- La falta de consentimiento de quienes legalmente deben otorgarlo, cuando los contrayentes sean menores de edad.
- Aquellos que tengan trastornos mentales aunque estos tengan algunos momentos de lucidez.
- Aquellos que permanezcan en estado de embriaguez habitual y que hagan uso indebido y persistente de estupefacientes,

psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia

☆ *Relativos* (impiden contraer matrimonio con determinadas personas):

- Parentesco: El parentesco por consanguinidad sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente; en segundo grado en línea colateral y el del tercer grado colateral y por afinidad que hubiere existido en línea recta
- Adopción: No pueden contraer matrimonio adoptante con adoptado o adoptado con viudo o viuda del adoptante.
- Crimen: El cónyuge sobreviviente no podrá contraer matrimonio con el imputado contra quien se hubiera formalizado investigación por el homicidio de su marido o mujer, con quien hubiere sido condenado como autor, cómplice o encubridor de ese delito.
- Aquellos que sufran impotencia incurable para la cópula, bisexualidad; las enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias.

1.9.5 De los derechos y Obligaciones que nacen del Matrimonio respecto de los Hijos.

Nuestra legislación civil local establece, entre otros, como derechos y obligaciones de los cónyuges, que estos están obligados a guardarse fidelidad,

respetarse en su integridad física y psicológica, dignidad, bienes, creencias, nacionalidad, orígenes étnicos o de raza y en su condición de género, a contribuir a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Ellos tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número de hijos que deseen tener, así como a emplear métodos de reproducción asistida para lograr su propia descendencia. Este derecho sólo será ejercido por común acuerdo de los cónyuges y de conformidad con las restricciones que al efecto establezcan las leyes.

La legislación Civil en el Estado de México nos menciona respecto de los hijos que: ***“...los cónyuges de común acuerdo decidirán lo relativo a la educación y formación de los hijos y a la administración de los bienes que sean comunes a los cónyuges o que pertenezcan a los hijos sujetos a su patria potestad...”***. (Código Civil del Estado de México, artículo 4.19, 2015).

1.9.6 Nulidad del Matrimonio.

El matrimonio es una institución vulnerable que a veces suele enfrentar serios problemas que pueden hacer desaparecer el estado matrimonial. Esos problemas determinan su brevedad o prolongación en el tiempo, esto significa que el matrimonio es una institución susceptible de disolución. Pero ello no implica la destrucción de la familia desde el punto de vista jurídico, pues no hay disolución

de los derechos, deberes y obligaciones que a partir del matrimonio vinculan a los miembros del grupo familiar, aunque los padres estén separados.

De acuerdo a nuestra legislación local vigente son causas de nulidad del matrimonio las siguientes:

“... ”

- I. El error acerca de la persona con quien se contrae;**
- II. Que el matrimonio se haya celebrado con alguno de los impedimentos señalados en este Código;**
- III. Que se haya celebrado sin las formalidades que la ley señala...”.**

(CCEM, artículo 4.61, 2015).

La legitimación para pedir la nulidad de matrimonio sólo puede ejercitarse por el cónyuge engañado; pero si no lo denuncia dentro del plazo de treinta días de conocerlo, se tiene por ratificado el consentimiento; además, el matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos de ambos nacidos antes y durante el matrimonio y trescientos días después de la declaración de nulidad, o desde la separación de los cónyuges, en su caso.

Y en el caso de que haya habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.

Si se presume que ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos.

a) Cuidado y custodia de los hijos de matrimonio nulo:

Respecto de los efectos que produce la nulidad respecto de los hijos del matrimonio que ha sido declarado nulo, la legislación local nos dice: “...**Cuando la sentencia sobre nulidad cause ejecutoria, los padres propondrán la forma y términos del cuidado y custodia de los hijos, el Juez resolverá, atendiendo siempre al interés preponderante de éstos...**”. (Código Civil del Estado de México, artículo 4.83, 2015).

Aunado a esto si al declararse la nulidad del matrimonio la mujer estuviese embarazada, se tomarán las mismas medidas que para el caso de divorcio.

En caso de nulidad se van a tomar las medidas precautorias, mismas que están establecidas en caso de divorcio, estos incluyen aquellos a favor de la protección del menor.

1.9.7 El Divorcio.

Una de las principales causas de la Alienación Parental como lo veremos más adelante en la presente investigación es cuando empiezan a existir problemas en la familia, principalmente entre el Padre y la Madre, mismos que en la mayoría de las veces conllevan a una ruptura de la institución del matrimonio

por medio del *Divorcio*; es por ello que es importante explicar en qué consiste y cuáles son las consecuencias de este sobre lo hijos.

La palabra divorcio proviene de la palabra latina *divortium*, que significa “*separación*”, esto es, separar lo que ha estado unido. Ahora bien, como nos dice Baqueiro y Buenrostro se entiende por divorcio: “**...la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad; es decir, consiste en el acto de separar legalmente, por medio de un juez competente, a personas unidas en matrimonio legítimo...**”. (Baqueiro, E. y R. Buenrostro, 2012; 178).

El divorcio es el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de superarlas.

El efecto Jurídico del divorcio es que disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Nuestra Legislación Civil del Estado de México actualmente reconoce la siguiente clasificación del divorcio:

- a) *Divorcio Incausado*;
- b) *Divorcio Voluntario*; y
- c) *Administrativo*.

a) *Divorcio Incausado*: podrá pedirse por uno de los cónyuges, con la sola manifestación de la voluntad de no querer continuar con el matrimonio, esto después de un año de haberse celebrado el matrimonio y presentando la propuesta de convenio a que se refiere el artículo 2.373 del Código Civil del Estado de México. Al ingresar la solicitud y al admitirse o antes si existe alguna urgencia el juez dictara las medidas precautorias a las que hace referencia el artículo 4.95 del Código Civil del Estado de México, estas solo mientras dura el procedimiento y de las que señalaremos en cuanto a las que nos son de interés en nuestro estudio son las siguientes:

“...I. Separar a los cónyuges, tomando siempre en cuenta las circunstancias personales de cada uno y el interés superior de los hijos menores y de los sujetos a tutela;

II. Fijar y asegurar los alimentos que debe dar el cónyuge alimentario al acreedor y a los hijos;

III. A falta de acuerdo entre los cónyuges, la guarda y custodia de los hijos se decretará por el Juez en función del mayor interés de los menores y de los sujetos a tutela...

...En el caso del otorgamiento de la guarda y custodia de un menor esta no estará sustentado en prejuicios de género, por lo cual deberá atenderse al interés superior del menor...”. (Código

Civil del Estado de México, artículo 4.95, 2015).

Como podemos apreciar, desde el primer acto que realiza el juez al admitir la solicitud de divorcio se establecen las pautas necesarias para vigilar por el interés superior del menor, es decir, se debe de proteger siempre, no solo su desarrollo físico, si no también, el estado psicológico y emocional mismos que pudieran verse afectados por la separación de sus progenitores.

b) *Divorcio Voluntario:* en este caso los cónyuges pueden divorciarse voluntariamente ocurriendo al Juez competente. En cualquier momento, únicamente y como requisito principal el de la voluntad de ambos de querer divorciarse, así como presentando un convenio con los requisitos del artículo 4.102 del Código Civil del Estado de México.

En ambos casos, tanto en el divorcio incausado como en el divorcio voluntario, la propuesta de convenio y el convenio respectivamente deben contener entre otros; los siguientes puntos, de los cuales solo es necesario mencionar aquellos que son indispensables para la protección del menor:

- ✓ Los Alimentos que debe cubrir un cónyuge al otro u la forma de hacerlo y la forma de cubrir la garantía, durante el procedimiento y una vez concluido el mismo.
- ✓ La mención de quien deba tener su guardia y custodia durante y después del procedimiento y el régimen de convivencia, acerca de los hijos menores.

Hay que hacer mención que el artículo 4.102 fracción III párrafo segundo del Código Civil vigente en la entidad, señala lo relativo a la Alienación Parental, sin mencionar específicamente el término, esto para aquellos que tiene la guarda y custodia de los menores y que a la letra dice lo siguiente:

“...siempre velarán por lograr un ambiente sano acorde a las necesidades del menor evitando en todo momento generar sentimientos negativos, como odio, desprecio, rencor o rechazo hacia uno de los progenitores, de lo contrario serán sujetos a la suspensión o pérdida de la guarda y custodia...”

(Código Civil del Estado de México, artículo 4.102, 2015).

Estableciendo así una regulación importante pero no suficiente, para prevenir este tipo de afectación psicológica y emocional a los menores.

c) *Divorcio Administrativo:* Aquí podrán ocurrir ambos cónyuges personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, siempre y cuando ambos convengan en divorciarse, sean mayores de edad, no tengan hijos menores de edad o mayores sujetos a tutela y hubieren liquidado la sociedad conyugal en caso de haberla y comprobando que son casados, mayores de edad y manifestando dicha voluntad de divorciarse.

CAPITULO SEGUNDO

LA PATRIA POTESTAD

Nuestro estudio se enfoca a esta figura jurídica, misma que, al pasar de los tiempos ha cambiado su concepto y su aspecto de protección a la persona que está bajo la *Patria Potestad*, así como a los sujetos que la ejercen, siempre adecuándose al momento y a las condiciones sociales existentes

En la actualidad, aquella autoridad que solo ejercía el padre se ha extendido hasta la madre, para dar una mayor protección a los menores.

2.1 Concepto.

La palabra *Patria Potestad* en su estado etimológico encontramos que se compone de los vocablos del latín *Patria, Patrius, Patrium* que se refiere al padre y el segundo *Potestas* cuyo significado es: *poder, imperio, facultad o dominio* y que conjuntamente lo podemos deducir como: *la autoridad del padre sobre los hijos*.

“...Ulpiano decía que es llamado padre de familia, quien tiene en casa el dominio y ese apelativo le es dado aunque carezca de descendencia...”

(Lozano, R, 2006; 261).

Rafael Rojina Villegas nos dice que: ***“...La patria potestad se define como un conjunto de facultades, que suponen también deberes, conferidos***

a quienes la ejercen con relación a las personas y bienes de los sujetos a ellas, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria.”. (Rojina, R. 2006; 250).

Galindo Garfias la define como: ***“...una institución establecida por el derecho, con finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos en matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos...”***. (Galindo, I. 2007; 667).

Juan Antonio González menciona que es: ***“...el poder que los ascendientes ejercen sobre la persona y bienes de sus descendientes menores de edad hasta que llegan éstos a la mayoría de edad o se emancipan...”***. (González, J.A. 1990; 79).

Atendiendo al concepto que cada autor nos establece podemos decir que la doctrina no es uniforme en cuanto a la naturaleza de Patria Potestad, ya que algunos la definen como una “Institución” o como una “Función “ o una “Potestad”, aun así Independiente de su naturaleza, es el objetivo de la misma: *la asistencia, cuidado y protección de los menores no emancipados*, entonces podemos decir que la Patria Potestad es: *una Institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen con sus ascendientes*. Esta Institución tiene su base u origen en la filiación, en la relación padres-hijos, ascendiente-descendiente.

2.2 Antecedentes Históricos.

2.2.1 Derecho Romano.

La Institución de la Patria Potestad se origina en el Derecho Romano y sin duda ha variado con el tiempo, del cual subsiste exclusivamente el nombre. La *Patria Potestad* era en realidad un poder o una potestad sobre los hijos y sus descendientes, y solo lo ejercía el ascendiente varón de mayor edad. Tenía carácter perpetuo y se fundaba en el concepto de soberanía doméstica, del que se originó el término, ya que era el poder real y efectivo del paterfamilias (no del padre, y menos de la madre) sobre todos sus descendientes, y se prolonga durante toda la vida de los sujetos.

En el derecho primitivo romano la autoridad del *Pater Familias* era absoluta, teniendo una potestad sobre la vida y muerte del hijo.

La organización patriarcal en la familia romana tiene bases religiosas y económicas; el jefe de la familia es el sacerdote, el juez, el legislador, el Pater Familias se encuentra investido de un conjunto de poderes y de derechos en el ejercicio de esa autoridad que es la patria potestad.

Un hijo legítimo, recién nacido, cuyo padre muere, si no tiene un abuelo paterno, es un pater familias, aunque todavía sin capacidad de ejercicio, desde luego. El antiguo pater familias, en resumen, es la única persona que en la antigua

Roma tenía plena capacidad de goce y ejercicio. Todos los demás miembros de la familia dependen de él y participan en la vida jurídica de Roma a través del mismo.

La patria potestad en el derecho Romano se extinguía por la muerte del padre; la muerte del hijo; la adopción del hijo por casarse una hija cum mano; por el nombramiento del hijo para ciertas funciones religiosas, así como por cuestiones burocráticas como la emancipación del individuo.

Baqueiro y Buenrostro mencionan que con el advenimiento del cristianismo se suavizaron las características que tenía la Patria Potestad en el Derecho Romano es decir: ***“...poco a poco se atendió más al interés del hijo entendiéndose a la patria potestad más como una función obligatoria que como un derecho, hasta que en nuestros días se convirtió en una institución protectora del menor...”***. (Baqueiro, E. y R. Buenrostro. 2012; 265).

2.2.2 Derecho Mexicano.

Durante la época colonial la Patria Potestad era considerada como un poder atribuido solamente al padre y nunca a la madre. Se ejercitaba solamente sobre los hijos legítimos y legitimados.

El padre, en virtud de su potestad podía sujetar, corregir y castigar moderadamente a sus hijos y además podía servirse de ellos sin dar a cambio un salario.

En los años siguientes en que México logro independizarse, continuaron imperando las leyes de indias, empero, más tarde con las leyes de reforma, cambio el criterio que se tenía en el sentido de que más que un poder, la Patria Potestad debía ser una función a favor de los hijos; sin embargo, seguía ejercitándola el padre y de una manera secundaria la madre.

No fue sino hasta el presente siglo, que evolucionó el concepto de Patria Potestad considerándolo como una verdadera función, no siendo ejercitable únicamente por el padre.

Una de las reformas más trascendentes en el Código Civil del Distrito Federal de 1928 es la relativa a la igualdad absoluta de ambos sexos, frente a la ley civil, esto gracias a la emancipación política que se otorgó a la mujer; dicho Código establece que el ejercicio de la patria potestad compete conjuntamente al padre y a la madre en primer lugar; a falta de ambos, la patria potestad será ejercida por el abuelo y la abuela paternos o por el abuelo y la abuela maternos según lo determine el juez.

Al respecto el Código Civil del Estado de México nos dice: **“...Los hijos y sus ascendientes se deben respeto y consideración recíprocamente...”** (Código Civil del Estado de México, artículo 4.201, 2015), estableciendo así la procuración de respeto y el acercamiento de los hijos con sus dos progenitores aun cuando alguno de ellos no ejerza la custodia, así como estableciéndose un respeto de la integridad física y psíquica de todos los miembros de la familia, particularmente de

los menores, tantas veces violentadas en nuestro medio familiar por la manipulación de la que han sido objeto, aun cuando el ejercicio de la patria potestad se confiere a ambos progenitores, nuestra ley no establece una división de poderes, sino que las obligaciones, los derechos y los deberes que imponga la patria potestad, deben ser cumplidos simultáneamente por ambos progenitores, los cuales velaran por la educación, sano desarrollo y esparcimiento de los hijos, puesto que se trata de un conjunto de deberes y obligaciones indistintamente por uno u otro cónyuge debiendo actuar ambos de común acuerdo.

2.2.3 Diferencias Entre La Patria Potestad Romana y la Actual en México.

En Roma	Actualidad
1. estaba estatuida en beneficio del grupo familiar representado por el pater familias	1. Está estatuida en beneficio del menor, priorizando sus intereses por encima de los de cualquier otro.
2. Era facultad del paterfamilias, ósea del varón de mayor edad, y nunca de la mujer.	2. Es facultad de la pareja, junta o separado. Si viven separados y no se ponen de acuerdo, será uno u otro, conforme a la resolución del juez de lo familiar
3. Era perpetua mientras viviera el paterfamilias, independientemente de la edad del hijo. Se extinguía por la adopción.	3. Se limita a la minoría de edad del hijo y termina con la emancipación por el matrimonio del menor. Se comparte entre el progenitor y el adoptante si los padres están casados o en concubinato.
4. Los bienes que obtenía el alieni juris correspondían al paterfamilias; el alieni juris carecía de bienes propios.	4. Los bienes que obtienen los hijos por cualquier título, tanto ganados con su trabajo como adquiridos por cuestiones de fortuna (herencias, donaciones, loterías), les pertenecen en propiedad, sus frutos y la administración le corresponden de forma exclusiva al hijo, y de los segundos, la propiedad es del hijo, pero la administración le corresponde al padre.
5. La patria potestad era renunciabile; el pater podía renunciar a ella.	5. La patria potestad es irrenunciabile.
6. La ejercía el más viejo de los progenitores sobre los hijos y nietos excluido el progenitor inmediato	6. La ejercen los padres; cuando deja de ejercerla uno la ejerce el otro, y sólo en ausencia de ellos pueden ejercerla los ascendientes en segundo grado (abuelos) de terminados por el juez de lo familiar.

2.3 Objeto.

El ejercicio de la patria potestad produce, en su calidad de Institución Jurídica, derechos y obligaciones.

Juan Antonio González en su libro “Elementos del Derecho Civil”, nos dice que entre estos derechos y obligaciones encontramos a los siguientes: “...**a) facultad de corregir a los sujetos a ella; b) derecho a administrar los bienes de los que están sujetos a dicho ejercicio y percibir la mitad del usufructo, cuando esos bienes no hayan sido adquiridos por el trabajo; c) obligación de educar convenientemente a los descendientes; d) obligación recíproca de honrarse y respetarse; e) obligación de los sujetos a ella a vivir al lado de los ascendentes, a menos que éstos o la autoridad judicial permitan que se separen del domicilio de aquéllos...**”. (González, J.A. 1990; 80).

El Código Civil del Estado de México a su vez señala que: “...**La patria Potestad comprende la representación legal y la protección integral del menor en sus aspectos físico, psicológico, moral y social, su guarda y custodia, la administración de sus bienes y el derecho de corrección...**” (Código Civil del Estado de México, artículo 4.203, 2015). Por lo que podemos referir que nuestra legislación va de la mano con la doctrina, estableciendo así las bases adecuadas para el objeto de la Patria Potestad.

2.4 Sujetos.

Son *sujetos activos*: de la Patria Potestad los que deben desempeñar el cargo; en nuestro Derecho, éstos son el padre y la madre y, a falta de ambos, los ascendientes en segundo grado (abuelos), en el orden que determine el juez, de acuerdo con las circunstancias del caso, la legislación establece este orden mismo que es señalemos para mayor referencia y el cual es el siguiente:

“...I Por el padre y la madre;

II Por los abuelos:

III Por los familiares consanguíneos hasta el tercer grado colateral.

Tratándose de controversia el Juez decidirá tomando en cuenta los intereses del menor...”. (Código Civil del Estado de México, artículo 4.204, 2015).

Son *sujetos pasivos*: aquellos sobre quienes recae el desempeño del cargo, los que se encuentran en situación de subordinación, es decir, los descendientes menores de 18 años no emancipados, la legislación al respecto nos dice: ***“...La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores no emancipados...”***. (Código Civil del Estado de México, artículo 4.204, 2015).

Así bien, el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos menores recaerá en el padre y la madre, aunque estos estén separados (separación o divorcio). En tal caso la ejercerán de común acuerdo o en los términos de la resolución judicial que la ordene. Además, ante cualquier circunstancia que obligue a uno de los dos a no ejercerla pasará al otro.

2.5 Naturaleza Jurídica.

En cuanto a la Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad Ignacio Galindo nos dice que: ***“...está constituida por un conjunto de poderes, para colocar a los titulares de la patria potestad, en la posibilidad de cumplir los deberes que les conciernen respecto de los hijos. La facultad y la obligación, la potestad y el deber en la patria potestad no se encuentran...en una situación de oposición, y no corresponde el derecho a una obligación en otra persona, sino que el poder, se ha conferido para el cumplimiento de un deber...”***.
(Galindo, I. 2007;692).

Se representa con un derecho subjetivo; quiere decirse que frente a todo poder exterior de la familia, el titular de la patria potestad tiene un derecho subjetivo personalísimo, es de ejercicio obligatorio y no existe ciertamente libertad del titular de la patria potestad para ejercerla o dejar de ejercer ese cargo.

El padre y la madre tienen cierto campo de libertad en lo que se refiere a la oportunidad, a la manera y a la idoneidad de los medios empleados para llenar esa función. Esa libertad se encuentra circunscrita dentro de los límites que marca el cumplimiento de los deberes propios de la institución.

Los poderes que atribuye la patria potestad, deben ejercerse siempre en interés del hijo. No se han creado en interés de las personas que ejercen la función, sino que el ordenamiento jurídico al establecer un ámbito de libertad de

ejercicio, confía a sus titulares el interés familiar, la protección de los bienes de los hijos.

Este conjunto de facultades y deberes tiene un contenido de orden natural derivado de la procreación; un contenido efectivo derivado del nexo que se establece en razón de este parentesco, y un carácter de ético que deriva del deber moral que tienen los padres el cual es el de atender los intereses de sus hijos e hijas y estos de obedecer y respetar a sus padres, además de ese contenido social representado por aquello que deben cumplir los progenitores en la socialización de su hijos.

2.6 Efectos de la Patria Potestad.

En cuanto a los efectos de la patria potestad de acuerdo a la doctrina y a la legislación existen dos tipos, los cuales debemos explicar individualmente, ya que cada uno conlleva a una serie de deberes que quien ejerce la Patria Potestad deber ha de cumplir, con el mayor cuidado y respeto de los intereses sobre quien ejerce esta institución, entonces encontramos que estos son:

2.6.1 Efectos Respecto a la persona del menor.

Estos se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella como a la función protectora y formativa (crianza y educación) que deben llevar a cabo los primeros.

Para que esto sea posible tiene una serie de facultades y deberes que recaen sobre quienes la ejercen, así en las relaciones personales entre los sujetos de la *Patria Potestad* deben imperar el respeto y la consideración mutuos, y en cuanto a la función protectora y formadora, el ascendiente está obligado a la *guarda, custodia, manutención, crianza y educación del menor*, así como a su *corrección* dentro de los límites que se prevén por ley, Baqueiro y Buentostro nos dicen que esta corrección implica: **“...para los que ejercen la patria potestad, la obligación de observar la buena conducta que sirva de ejemplo para el menor y, de ninguna manera, infligir a éste, actos de fuerza que atenten contra su integridad física, psíquica o sexual...”**. (Baqueiro, E. y R. Buenostro, 2012; 272).

En cuanto a su *guarda* podemos decir que ésta implica, que el menor no puede dejar la casa sin permiso del progenitor, debe vivir con él, el domicilio legal debe ser el mismo que quien ejerce la patria potestad. Así bien solo puede dejar la casa de quienes ejercen la patria potestad solo con el permiso de ellos o por decreto de alguna autoridad judicial.

De la *custodia*, decimos que, ésta implica el ejercicio de las facultades y derechos para el cuidado, la guarda, la vigilancia, la protección y la crianza del menor como parte de los fines establecidos en el Código Civil del Estado de México el cual señala: **“...la patria potestad comprende la representación legal y la protección integral del menor en sus aspectos físico, psicológico, moral**

y social, su guarda y custodia, la administración de sus bienes y el derecho de corrección....”. (Código Civil del Estado de México, artículo 4.203, 2015).

A este respecto la *custodia* de los menores de edad no emancipados, la tienen los padres que ejercen la patria potestad, ya sea que estos vivan juntos o separados y aquellos que estén separados la podrán ejercer, preferentemente, de manera compartida, a lo cual Baqueiro y Buenrostro consideran que esta forma de ejercer la custodia de alguna manera es buscar: ***“...equilibrar el papel de los progenitores a fin de mantener activo, el vínculo paterno- materno-filial, indispensable para el buen y normal desarrollo del menor cuando ello no implique riesgo para el hijo...”***. (Baqueiro, E. y R. Buenrostro, 2012; 272-273).

Es importante resaltar que cuando el menor está en la casa de uno de sus padres, el otro parece desentenderse temporalmente de las obligaciones de crianza, aunque cumpla con el régimen de convivencia, o con el pago de los alimentos, quedando esas, por un tiempo, enteramente para el que está ejerciendo de la custodia, obligaciones que serán retomadas para el que no la tiene, en el momento en el que entra en ejercicio de la misma, es decir; cuando el menor pasa a vivir con él, lo que en la realidad no permite un ejercicio equitativo de la custodia.

Así mismo como manifiesta el señalado el artículo 4.203: ***“...La patria potestad comprende la representación legal y la protección integral del menor en sus aspectos físico, psicológico, moral y social, su guarda y***

custodia, la administración de sus bienes y el derecho de corrección....”.

(Código Civil del Estado de México, artículo 4.203, 2015), mientras el menor este sujeto a la patria potestad, el ascendiente o quien la ejerza tiene la obligación de representarlo; pues el primero no puede celebrar ningún acto jurídico, ni comparecer a juicio sin autorización, además de que el ascendiente tiene el derecho de corrección, el cual podemos entenderlo el de indicarles el camino adecuado y más apegado a la buena conducta, claro que sin llegar a la violencia familiar, ya que se debe mantener y garantizar un ambiente de respeto, aceptación y afecto libre de cualquier tipo de violencia.

Aunado a ello, los menores y sus padres quienes ejercen la patria potestad tienen el Derecho de Convivencia, es decir, a vivir y disfrutarse con afecto, seguridad y armonía. Este derecho solo puede ser *limitado o suspendido cuando hay incumplimiento reiterado de las obligaciones de crianza o peligro para la salud e integridad física, psicológica o sexual de los hijos.*

2.6.2 Respeto de los Bienes.

En este punto nos referimos en cuanto a la administración y el usufructo de los bienes del menor, para ello debemos comprender primero el origen de los mismos, el Código Civil para el Estado de México, establece que estos bienes del sujeto a la Patria Potestad son:

“...

I Los que adquiera por su trabajo;

II Los que adquiriera por cualquier otro título...". (Código Civil del Estado de México, artículo 4.211, 2015).

En cuanto a los primeros esos le pertenecen al menor sujeto a la patria potestad en propiedad, administración y usufructo, dado que son adquiridos como lo dice la ley por medio de su trabajo y su esfuerzo.

En cuanto a los segundos; estos bienes adquiridos por cualquier otro título (ya sea rentas, donación, herencia, legado), la ley establecen que: ***"...Los bienes adquiridos por el sujeto a patria potestad por cualquier otro título, le pertenecen la nuda propiedad y la mitad del usufructo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que ejerzan la patria potestad. Salvo que el testador o donante, en su caso disponga otra cosa..."***. (Código Civil del Estado de México, artículo 4.213, 2015).

Los frutos aludidos de los bienes obtenidos por medios distintos del trabajo, respecto de los cuales la ley señala que la mitad le corresponde al menor y la otra mitad a quien ejerce la patria potestad, se conoce como usufructo legal. Tal usufructo puede ser renunciable por quienes ejerzan la patria potestad, lo que deberá hacer por escrito o por un medio que no deje lugar a dudas. Si la renuncia se hace a favor del hijo, se considerará donación.

En cuanto a las obligaciones derivadas del usufructo de bienes del sujeto a patria potestad, estos conllevan la obligación alimentaria.

Este derecho del usufructo sobre los bienes de aquel que esta sujeto a Patria Potestad, se extingue con la terminación (emancipación, mayoría de edad), pérdida de la patria potestad o renuncia de la misma.

Aquellos que ejercen la patria potestad no pueden donar, vender o hipotecar los bienes que pertenezcan al menor, salvo en caso de absoluta necesidad o evidente beneficio comprobados ante el juez, mismo que podrá dar la autorización, el precio de la venta se depositará en el tribunal, y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él sin orden judicial para que se destine al objeto para el cual se solicitó.

A la terminación de la patria potestad, los que la ejerzan deberán rendir cuentas sobre la administración efectuada durante su ejercicio y entregar los bienes a sus hijos.

2.7 Excusa, conclusión, suspensión o pérdida.

Es pertinente, distinguir las causas que normalmente dan por concluida la Patria Potestad, de aquellas que representan un modo anormal de extinción, también existen circunstancias que provocan la supresión momentánea de su ejercicio mismo que responde a orígenes diversos, entre los cuales la propia conducta de los padres adquiere una influencia decisiva, y que conduce a un pronunciamiento judicial a título de sanción.-

Estas causas en general responden a hechos naturales (muerte de los padres o de los hijos), a situaciones legales (mayoría de edad, emancipación por matrimonio), o a situaciones personales de los padres (alteraciones mentales, encarcelamiento, ausencia prolongada), o bien a hechos ilícitos cometidos en perjuicio de los hijos, incompatibles con esta función.

Todos estas situaciones ya mencionadas pueden tener como consecuencia la conclusión, suspensión, pérdida o en su caso la excusa para ejercer el cargo de la Patria Potestad, por ello y dada la naturaleza de nuestro estudio e investigación la cual es importante señalar; esta va enfocada en cuanto a nuestra legislación del Estado de México, y de la que necesariamente debemos hacer mención y tomar de esta misma lo que nos señala en cuando a la excusa, conclusión, suspensión o pérdida de la Patria Potestad se refiere.

A) Excusa: La patria potestad no es renunciable, de acuerdo a la ley, sin embargo, a quienes corresponda ejercerla podrán excusarse ante el juez de lo familiar, cuando sean mayores de 60 años o por su mal estado de salud; no puedan desempeñar debidamente el cargo, esto esta señalado por la propia ley en el artículo artículo 4.226 CCEM.

B) Conclusión: Las maneras en que la Patria Potestad propiamente dicho, concluya, la establece el artículo 4.223 del Código Civil del Estado de México, mismo que señala diferentes circunstancias las cuales derivan de diferentes factores tales como: la muerte del que la ejerce, con la

emancipación derivada del matrimonio del que está sujeto a la patria potestad, así como también por la mayoría de edad o que este sea adoptado por otra familia. La ley también puntualiza que cuando aquel que la ejerza acepte ante la autoridad judicial la entrega del menor a las instituciones de asistencia pública o privadas, reconocidas ante la autoridad o que estén albergados y abandonados por sus familiares sin causa justificada mas de dos meses, así como por la exposición que la madre o el padre hiciera de sus hijos.

C) Suspensión: Es importante señalar que no solo se puede la patria potestad por aquel que la ejerce, sino también, se suspende por ejemplo: cuando aquel que deba desempeñarla caiga en estado de interdicción, pero este estado debe ser declarado judicialmente, así como también se le tenga formalmente ausente, por alguna sentencia condenatoria que le prive temporalmente de su ejercicio o en su caso por sustracción o retención indebida del menor por quien no tenga la custodia, cabe mencionar que esto es lo que nos señala el artículo 4.225 del Código Civil del estado de México, dichos puntos varían depende la legislación de cada entidad federativa o el Distrito Federal.

Todos los casos de suspensión, cualquiera que fuere el motivo, son redimibles por parte de los padres, quienes probando la superación de las situaciones que llevaron a ese resultado, están en condiciones de recuperar el direccionamiento de sus hijos.

D) Pérdida: La patria potestad de acuerdo a nuestra legislación se pierde sólo por resolución judicial, esta pérdida puede ser dictada por la autoridad judicial en los casos siguientes:

- Cuando el que la ejerza es condenado por delito doloso grave.
- Por aquel obligado a cumplir con los alimentos este los haya abandonado, mas sin embargo, en este punto podrá recuperar la Patria Potestad, cuando compruebe que ha cumplido con ésta por más de un año y otorgue la garantía anual correspondiente.
- Cuando obliguen a los menores de edad a realizar la mendicidad, trabajo forzado o cualquier otra forma de explotación. En este caso en especifico, los menores serán enviados a los albergues de los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México y Municipales, mientras se determina quien va a ejercer la Patria Potestad.

Estas situaciones son aquellas que nos establece el Código Civil, pero es de suma importancia citar aquello que expresa literalmente esta legislación, esto como ya hemos establecido por servir de referencia al presente estudio, la multicitada ley nos dice en el artículo 4.224: ***“...Por las costumbres depravadas de los que ejerzan la patria potestad, malos tratos, violencia familiar...por ello se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aún***

cuando esos hechos no constituyan delito...”. (Código Civil del Estado de México, artículo 4.224, fracción II, 2015).

El incumplimiento injustificado de las determinaciones judiciales (puede ser en sentencia condenatoria), que se hayan ordenado al que ejerza la patria potestad, tendientes a corregir aquellos actos de violencia familiar, cuando estos actos hayan afectado a sus descendientes, también podrán propia la pérdida.

Baqueiro y Buenrostro nos dice que: **“La pérdida de la patria potestad exige prueba plena que produzca en el juzgador la convicción de que es indispensable decretarla, y no implica la cesación de las obligaciones que tienen los ascendientes respecto a los descendientes...”** (Baqueiro, E. y R. Buenrostro, 2012; 278).

Finalmente, señalaremos que la medida de pérdida, conclusión o suspensión o excusa para ejercer el cargo, se adopta respecto de aquellos que la ejercen, pero de manera individual, pues aún cuando, procesalmente exista un litisconsorcio no se contempla la responsabilidad mancomunada, pues aun cuando ambos hayan contribuido a generar la circunstancia perjudicial, podrían existir diferentes grados de responsabilidad, y por tanto, reacciones legales diversas.

CAPITULO TERCERO

VIOLENCIA FAMILIAR

La violencia familiar se caracteriza por ser una manifestación de abuso de poder respecto de una persona con la que se tiene vínculos afectivos, como la pareja, o vínculos de parentesco, como padres e hijos, solo por mencionar algunos.

Aquella violencia cualquiera que sea origen, debe tener una consecuencia de derecho, siempre procurando el establecer parámetros mismos que logren erradicar esta situación.

La Violencia Familiar es una de las situaciones establecidas en la legislación, motivo por el cual se podrá perder o suspender el derecho a la Patria Potestad, es por ello que debemos capitular lo referente a esta situación.

3.1 Concepto de Violencia Familiar.

Etimológicamente la palabra *violencia* deriva de la raíz latina *vis*; “...**la cual significa vigor, poder, maltrato o fuerza...**” (FAINBLUM, 2002, P.121; citado en Suprema Corte de Justicia, 2007;13), y se define como: “...**la acción violenta o contra el natural modo de proceder; fuerza extrema, o abuso de la fuerza ejercida sobre un persona para obligarla a hacer lo que no quiere...**”. (REAL ACADEMIA

ESPAÑOLA, 1992, P.2092; citado en Suprema Corte de Justicia, 2007;13). En este caso esa violencia va dirigida a algún integrante del núcleo familiar.

Nuestro Código Civil vigente nos dice, que la violencia familiar es: ***“...Toda acción, omisión o abuso, que afecte la integridad física, psicológica, moral, sexual, patrimonial y/o la libertad de una persona en el ámbito del grupo familiar aún cuando se configure delito...”***. (Código Civil del Estado de México, artículo 4.397, 2015).

Y como ya hemos visto en el primer capítulo de esta investigación, la Familia ***“...el conjunto de personas unidas entre sí por vínculos legales de matrimonio o de parentesco....”***. (Pérez M. Monserrat. 2010; 22), entre quienes se establecen vínculos de diverso orden e intensidad, ya sean sentimentales, morales, económicos y jurídicos. A través de estos últimos se crean deberes, obligaciones, facultades y derechos entre sus miembros. Por lo anterior el Estado la considera como una institución de orden público.

El poder Judicial de la Federación también ha conceptualizado a la violencia familiar de la siguiente forma:

“...no debe limitarse a conceptualizar como tal sólo aquellos hechos a través de los cuales se materializan las agresiones físicas o verbales hacia uno o varios miembros de la familia, pues la intención del legislador al referir al uso de la fuerza moral o a la omisión grave que

se ejerza sobre uno de ellos, que válidamente lleva a concluir que la violencia familiar es todo un estado de vida constituido por un continuo sometimiento, dominio, control o agresión física, verbal, emocional o sexual dirigido por un miembro de la familia a otro u otros, a través de actos concatenados y sucesivos que se van dando en el seno familiar y que con el transcurso del tiempo van mermando tanto la salud física como mental del o de los receptores de esos actos, que si bien tiene puntos álgidos durante su desarrollo (hechos agresivos), no son únicamente esos actos los que ocasionan afectación, si no también el ambiente hostil y de inseguridad que ellos provocan, lo que lesiona la psique de los sometidos...”.

(semanario...,op. Cit., Novena Época, Tomo XX, septiembre de 2004, p. 1903, tesis, citado en Suprema Corte de Justicia, 2007;17).

En este orden de ideas es importante resaltar que esta acción puede ser ocasionada no tan solo de manera física, si no también psicológica.

3.2 Clasificación de los Actos Constitutivos de Violencia Familiar.

Dentro del seno de la familia pueden existir diferentes actos contemplados por la ley, mismos que pueden constituir violencia, El Código Civil para el Estado de México en su artículo 4.397, establece la siguiente descripción de los mismos:

- a) *Violencia psicológica:*** cualquier acto u omisión que dañe la estabilidad psicológica, estos pueden consistir en: discriminación de

género, negligencia, abandono, descuido reiterado, celotipia, insultos, humillaciones, devaluación, marginación, desamor, indiferencia, infidelidad, comparaciones destructivas, rechazo, restricción a la autodeterminación y amenazas, las cuales pueden tener como consecuencia que la víctima entre en un estado de depresión, al aislamiento, a la devaluación de su autoestima e incluso al suicidio.

En este punto el artículo citado, expresamente nos señala:

“...Generar sentimientos negativos, odio, desprecio, rencor o rechazo hacia uno de los progenitores, tendrá como consecuencia únicamente la suspensión o pérdida de la guarda y custodia del menor...”. (Código Civil del Estado de México, artículo 4.397, 2015).

Esta conducta señalada por el Código Civil es conocida como Síndrome de Alienación Parental, y como veremos más adelante es reconocida ya en otras legislaciones de diferentes estados de la República Mexicana y recientemente en el Distrito Federal, sancionando de manera más rigurosa y estricta, este acto generado por alguno de los progenitores del menor, estableciendo así un precedente en cuanto a la protección psicológica del menor y de los sentimientos hacia sus padres.

b) *Violencia física:* cuando se infringe daño no accidental, usando la fuerza física o algún tipo de arma u objeto que pueda provocar o no lesiones ya sean internas, externas, o ambas.

c) *Violencia patrimonial:* Es cualquier acto u omisión que afecta la supervivencia de la víctima. Se manifiesta en: la transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, documentos personales, bienes y valores, derechos patrimoniales o recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades y puede abarcar los daños a los bienes comunes o propios del receptor de violencia.

d) *Violencia sexual:* cualquier acto que degrada o daña el cuerpo y/o la sexualidad del receptor de violencia y que por tanto atenta contra su libertad, dignidad e integridad física. Este tipo de violencia es una expresión de abuso de poder que implica la supremacía del generador de violencia hacia el receptor de la misma.

e) Así como también cualquier otra forma análoga, que lesione o sea susceptible de dañar la dignidad, libertad, integridad física o psicológica de los integrantes del grupo familiar.

3.3 Sujetos de Violencia Familiar.

La Violencia Familiar atiende a una calidad específica de los sujetos que están involucradas dentro de un núcleo familiar, entendiendo por éste no solo al formado por lazos de parentesco, sino también por aquellas personas que están vinculadas a la familia por funciones de custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado. Ambas situaciones son recogidas por la mayoría de las legislaciones estatales y federales. En el Estado de México algunos ordenamientos hacen referencia a los sujetos involucrados en la violencia familiar, por ejemplo:

La Ley para la Prevención y Erradicación de la Violencia Familiar en el Estado de México, considera sujetos generadores o receptores de violencia familiar según el caso a:

“...

- I. Los miembros integrantes del Grupo Familiar;***
- II. La persona con la que tiene o tuvo relación de concubinato, de pareja unida fuera de matrimonio o de noviazgo.***
- III. Cualquier miembro del Grupo Familiar sin importar edad y condición, discapacidades y adultos mayores, que estén sujetos a patria potestad y tutela, guarda, protección, educación, cuidado o custodia;***
- IV. Cualquier miembro del Grupo Familiar que aún cuando no tenga parentesco, haya habitado por cualquier razón en el domicilio familiar y que se le haya dado trato de familiar; y***

V. *Cualquier miembro del Grupo Familiar que haya o no habitado en el domicilio familiar y que hubiera tenido bajo su cuidado o atención remunerada o no, a un menor de edad, adulto mayor o discapacitado...*”.

(Ley para la Prevención y Erradicación de la Violencia Familiar para el Estado de México, artículo 6, 2015).

En cuanto a la legislación civil, estos sujetos generadores o receptores de la violencia son:

“...Receptor de Violencia: Persona que sufre maltrato físico , psicológico, sexual y/o daño patrimonial...

Generador de violencia: Persona que a través de su acción, omisión o abuso lesiona los derechos de los miembros del grupo familiar...” (Código Civil del Estado de México, artículo 4.397, 2015).

Entendiéndose al Grupo Familiar, como mencionamos a lo largo de este estudio, no solo a aquellos miembros que están unidos por lazos de parentesco, si no también al conjunto de personas que estén vinculadas por relaciones ya sea de intimidad, mutua consideración y apoyo; parentesco, filiación o convivencia fraterna; o bien, tengan alguna relación conyugal o de concubinato.

3.4 Regulación en la legislación para el Estado de México.

La Violencia Familiar en el *Código Civil para el Estado de México* se encuentra regulada en el *Libro Cuarto* (del Derecho Familiar), *título Decimo*

Segundo (De la Protección contra la Violencia Familiar), de artículos 4.396 al 4.402, y que como ya explicamos es aquel acto o actos de fuerza física, psicológica, moral, sexual, patrimonial, sexual y libertad de la persona en el ámbito, así como también aquellas omisiones que se ejercen entre los cónyuges mismos o de estos contra los hijos que atenten contra su esfera jurídica, aquí sin importar si estos actos producen o no lesiones.

Esta violencia familiar atenta contra el derecho que tienen los integrantes de la familia de desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física, psico-emocional, económica y sexual y afecta el derecho a recibir el buen trato que debe existir entre ellos, pues se constituye en un elemento que deteriora e incluso destruye la integridad individual de sus miembros y la unidad conyugal en su totalidad, al agredirse entre los cónyuges o al agredir a los hijos de ambos o alguno de ellos, a los discapacitados y a los ancianos de la familia con la comisión de conductas violentas.

La legislación local no menciona la frecuencia de la conducta violenta en el capítulo correspondiente, es decir, no explica, si para calificar un caso de violencia familiar la conducta violenta debe darse de manera reiterada, ocasionalmente o de manera instantánea (una sola vez), de donde se han derivado posiciones encontradas. Para algunos, hay violencia familiar sólo cuando la conducta hostil se presenta con una pauta repetitiva; para otros, es suficiente con que la conducta se haya manifestado esporádicamente o hasta una sola vez.

A este respecto; el *Código Penal para el Estado de México* señala en el

artículo 218, que la penalidad de tres a siete años de prisión y de doscientos a seiscientos días multa y tratamiento psicoterapéutico, psicológico, psiquiátrico o reeducativo, respecto de aquella conducta expresamente señalada en este ordenamiento jurídico y que es importante citar:

“...al integrante de un núcleo familiar que haga uso de la violencia física o moral en contra de otro integrante de ese núcleo que afecte o ponga en peligro su integridad física, psíquica o ambas, o cause menoscabo en sus derechos, bienes valores de algún integrante del núcleo familiar...”

...si el inculpado de este delito lo cometiese de manera reiterada, o en contra de una persona mayor de sesenta años, se le impondrá la pérdida de los derechos hereditarios, los inherentes a la patria potestad, tutela o guarda y cuidado del menor o incapaz agraviado, a quien tenga el ejercicio de ésta, por resolución judicial...”. (Código Penal para el Estado de México, artículo 218, 2015).

Esta legislación tampoco hace referencia a la frecuencia con que deba o no darse la conducta violenta para que se pueda tipificar la violencia familiar, más sin embargo si nos menciona que aquella conducta que pueda ser reiterada se le podrá imponer la pérdida de aquellos derechos inherentes a la patria potestad.

Bauqueiro y Buenrostro nos dicen que hay quienes distinguen entre Violencia Familiar y aquellos casos con violencia a partir de la frecuencia en la comisión de la conducta, si esta constituye una pauta de manera repetitiva que puede caer en un círculo vicioso de violencia: ***“...en el primero es muy difícil la posibilidad de cambio y se requiere tratamiento interdisciplinario (psiquiátrico, psicológico, médico, jurídico), tanto para emisores como para receptores de la conducta***

violenta; en el segundo existen posibilidades de cambio, en virtud de que las partes son moralmente parejas y no hay circulo vicioso de la violencia, aunque haya habido conductas violentas; el tratamiento, básicamente suele ser de origen psicológico...”. (Baqueiro, E. y R. Buenrostro, 2012; 218-219).

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México establece como procedimiento Especial, el llevado a cabo referente a la Violencia Familiar en el CAPITULO XII, estas partes en un conflicto de violencia Familiar podrán resolver sus diferencias mediante:

- Conciliación, o;
- Controversia de Violencia Familiar.

Ambos procedimientos se iniciaran por escrito, mediante el cual el Poder Judicial del Estado a instrumentado un formato de demanda, mismo que ha sido distribuido en las Oficialías del Registro Civil, Oficialías Calificadoras y las Mediadoras-Conciliadoras en los Municipios, Coordinaciones Municipales de Derechos Humanos, sistemas Municipales de Desarrollo Integral de la Familia y Juzgados de lo Familiar.

Es importante mencionar que en caso de controversia de violencia Familiar, la ley otorga al juez las más amplias facultades para dictar las medidas precautorias de protección de acuerdo al artículo 2.355 del código de Procedimientos Civiles en comento, así como las que estime pertinentes.

CAPITULO CUARTO

EL SINDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL (SAP)

Fue propuesto por Richard A. Gardner (1985) como un desorden que surge principalmente en el contexto de las disputas legales sobre la custodia de los hijos, después de la separación de sus padres, principalmente derivado del divorcio.

Su manifestación primaria es la campaña de denigración de un hijo hacia uno de sus progenitores, una campaña que no tiene justificación. El hijo está esencialmente preocupado por ver a un padre como totalmente bueno y al otro como lo contrario. El "padre malo" es odiado y difamado verbalmente, mientras que el "padre bueno" es amado e idealizado.

Es el resultado de una combinación entre los adoctrinamientos de un padre "alienador" y las propias contribuciones del niño para vilipendiar al padre "alienado".

Cuando, por una u otra causa, llega la ruptura en una relación, los ex miembros de esta suelen olvidar que el problema es exclusivamente de pareja. ¿Por qué tendrían que inmiscuir a los hijos en la disputa?, Es verdad que la relación de familia se quebró entre los padres, pero son ellos quienes se enemistaron. Por esta razón, no deben desentenderse de la relación con sus hijos.

4.1 Concepto de Alienación Parental.

Para llegar al concepto, separemos primero cada una de sus partes:

⊗ *Síndrome:*

“1. m. Conjunto de síntomas característicos de una enfermedad.

2. m. Conjunto de fenómenos que caracterizan una situación determinada”. (<http://lema.rae.es/drae/?val=sindrome>).

⊗ *Alienación:*

“1. f. Acción y efecto de alienar.

2. f. Proceso mediante el cual el individuo o una colectividad transforman su conciencia hasta hacerla contradictoria con lo que debía esperarse de su condición.

3. f. Med. Trastorno intelectual, tanto temporal o accidental como permanente.

4. f. Psicol. Estado mental caracterizado por una pérdida del sentimiento de la propia identidad.”.

(<http://lema.rae.es/drae/?val=alienar>).

✘ *Parental:*

“1. adj. Perteneiente o relativo a los padres o a los parientes.

2. adj. Biol. Que se refiere a uno o a ambos progenitores.”

(<http://lema.rae.es/drae/?val=Parental>).

El Síndrome de Alienación Parental o SAP fue descrito y catalogado por el doctor Richard Gardner reconocido psiquiatra infantil y forense estadounidense. Realizo varias investigaciones para las cortes judiciales, y mismo que en 1985 introdujo el termino y lo definió de la siguiente forma: **“...es un desorden que se da principalmente en el contexto de conflictos de custodia física o moral entre los padres. Su manifestación primaria es la campaña de denigración de un hijo contra uno de los padres...es el resultado de una combinación de programación (“lavado de cerebro”) y adoctrinamiento de uno de los padres y de las propias contribuciones de los hijos en la creación de un villano en el padre objetivo...”**. (<http://www.alienacionparental.org/resumen.pdf>, 2:3).

Por su parte la *Comisión Nacional de Derechos Humanos* (CNDH), dice que la alienación parental consiste en: **“...las conductas que lleva a cabo el padre o la madre que tiene la custodia de un hijo o hija, e injustificadamente impide las visitas y convivencias con el otro progenitor, causando en el niño o niña un proceso de transformación de conciencia, que puede ir desde el miedo y el rechazo, hasta llegar al odio...”**. (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2011; 7).

Este síndrome es caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan de ese proceso, por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor.

Lamentablemente, este síndrome es muy poco conocido en todo el mundo, incluso en los medios terapéuticos, por los profesionales de la psiquiatría o en tribunales, y mucho menos en México. En casos severos, el padre rechazado y alienado, quien alguna vez fue amado y tuvo una buena relación con su hijo, ve destruido aquel el vínculo del afecto con su hijo.

4.2 Antecedente del SAP.

Desde los años 80 ha habido una proliferación importante de literatura y estudios que muestran una tendencia perturbadora en los casos complicados de divorcio, incluyendo mentiras, exageraciones, y estrategias de abuso para alterar a favor del padre alienante la simpatía y el amor de los hijos.

En 1985, dos psicólogos en Michigan, Blusa y Ross, sin conocer aún los trabajos del doctor Gardner publicaron el primero de varios artículos sobre el *Sex Abuse Allegations in Divorce* (SAID, por sus siglas en inglés). Al realizar evaluaciones para las Cortes Judiciales de lo Familiar, empezaron a notar de manera repetitiva, argumentos de niños y jóvenes que falsamente acusaban a alguno de sus padres.

En este estudio se delineó los tipos de acusaciones falsas de un hijo en contra de uno de sus padres y del padre acusador, en contra del padre alienado. Dos de los síndromes nombrados en la literatura, se centran en la ira y la patología del padre alienador. Jacobs, en Nueva York, y Wallerstein, en California, han publicado estudios de casos de lo que han descrito como el “Complejo de Medea”. Jacobs se refiere y relaciona este complejo con el trabajo del doctor Gardner sobre el SAP (en 1988).

En 1991, fue publicado en un libro llamado *Niños secuestrados. El manejo de niños programados y lavados de cerebro*. Claw y Rivlin estudiaron 700 familias y encontraron que la programación producida por uno de los padres, en diferentes grados de severidad, era practicada por 80% de los padres divorciados, y 20% de ellos, al menos una vez al día, utilizaba lenguaje, acciones, conductas y actitudes tendientes a alienar a sus hijos.

“...En 1975, 35% de las denuncias de abuso eran inconsistentes, mostraban vaguedad, mentiras y prefabricaciones que no permitían realizar un juicio verdadero y justo, pero para 1993 el porcentaje se disparó a 66%. Cada vez más madres utilizaban a sus hijos como armas en contra de los padres...cuando se trataba de un divorcio conflictivo, en 96% de los casos, las denuncias y alegatos de abuso por parte del padre quejoso eran imposibles de sustentar...95% de las denuncias fueron presentadas por las madres...” (<https://sites.google.com/site/noexistepeormaldad/hijos-no-traidores>).

En 1996, el Congreso de Estados Unidos promulgó el Acta de Prevención y Tratamiento del Abuso Infantil, para eliminar la impunidad con que actúan las personas que con alevosía mienten y hacen denuncias falsas. La base para el Acta, fue el estudio a cargo del Consejo Nacional de los Derechos de los Niños, de donde se desprende que: **“...cada año dos millones de niños se veían involucrados en denuncias no comprobables o definitivamente falsas, contra “solo” un millón de niños que habían sido verdaderamente abusados en diferentes formas....”**. (<https://sites.google.com/site/noexistepeormaldad/hijos-no-traidores>).

“...El SAP, y ello es importante destacarlo en este momento, no ha sido sujeto de estudios empíricos ni realmente objeto de publicación en revistas científicas...”; (Gioconda Batres, citada en Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2011; 21), el SAP deriva de las opiniones publicadas a partir de la década de 1980 por el doctor Gardner, basadas en su experiencia clínica. Así podemos señalar la falta de atención concienzuda a este evento y por ende la falta de su ubicación en los medios jurídicos o jurisdiccionales. Esto causa que la concepción del SAP se tome como un evento que al concretarse se manifiesta como abuso psicológico, o considerarlo como una mera práctica, hasta inocua, cuando los niños se encuentran dentro de una ruptura familiar. Estas distintas posturas obedecen, en su mayor parte, a una falta de conocimiento sobre este tema tan complejo.

4.3 Sujetos del SAP.

a). *Programador o Alienante*: aquel que causa una programación mental consciente y situaciones menos explícitas inconscientes.

Los comportamientos de este Programador o Alienante como nos dice Asunción Tejedor quien es Psicóloga Coordinadora de Psicología Jurídica del Colegio Profesional de Psicólogos de Aragón (COPPA), en su informe llamado “Reflexiones Sobre El Síndrome De Alienación Parental” y que para nuestro estudio es de suma importancia mencionar en su totalidad dada la naturaleza del mismo:

- *“...Impiden el contacto telefónico con los hijos.*
- *Suelen organizar diferentes actividades con los hijos durante el período que el otro progenitor debe ejercer su derecho de visita.*
- *Presentan a su nuevo cónyuge a los hijos como su nueva madre o su nuevo padre.*
- *Interceptan el correo y los paquetes enviados a los hijos.*
- *Desvalorizan e insultan al otro progenitor delante de los hijos y también en ausencia del mismo.*
- *No informan al otro progenitor sobre las actividades que realizan los hijos (deporte, teatro, actividades escolares...).*
- *Hablan de manera descortés del nuevo cónyuge del otro progenitor.*
- *Impiden al otro progenitor ejercer su derecho de visita.*
- *Implican a su entorno (su madre, su nuevo cónyuge, abuelos...) en el lavado de cerebro de los hijos.*
- *Toman decisiones importantes sobre los hijos sin consultar al otro progenitor (religión, elección de la escuela).*

- ***Impiden al otro progenitor el acceso a los expedientes escolares y médicos de los hijos.***
- ***Pueden irse de vacaciones sin los hijos y dejarles con otra persona, aunque el otro progenitor esté deseoso y dispuesto para ocuparse de ellos.***
- ***Cuentan a los hijos que la ropa que el otro progenitor les ha comprado es fea y les prohíben usarla.***
- ***Amenazan con castigos a los hijos si se atreven a llamar, escribir o a contactar con el otro progenitor de la manera que sea.***
- ***Reprochan al otro progenitor los malos comportamientos de los hijos.***
- ***Ridiculizan los sentimientos de afecto de los niños hacia el otro progenitor.***
- ***Premian las conductas despectivas y de rechazo hacia el otro padre.***
- ***Aterrorizan a los niños con mentiras sobre el progenitor ausente, insinuando o diciendo abiertamente que pretende dañarles.***
- ***Presentan falsas denuncias de abuso (físico y/o sexual) en los tribunales para separar a los niños del otro progenitor.***
- ***Pueden incluso cambiar de domicilio a muchos kilómetros, con el único fin de destruir la relación del padre ausente con sus hijos...”.***
(Tejedor, Asunción; 2001).

b). Menor Alienado: Es aquel niño que es programado por el padre

Alienador.

c). Padre Alienado: Aquel que recibe el rechazo de su hijo y donde el hijo alienado descarga la ira y frustración programada por el padre alienador.

Asunción Tejedor nos dice que el padre alienado esta confuso y se siente culpable es por ello que: ***“...la mayoría se reconoce como víctima, está muy frustrado por su impotencia ante la manipulación y haga lo que haga no puede vencer, si lucha es un acosador, si se retira es un negligente...”***. (Tejedor, Asunción; 2001).

4.4 Conductas y Grados de Afectación del SAP.

- a) **Ligero:** la alienación es relativamente superficial y los niños básicamente cooperan con las visitas, aunque están intermitentemente críticos y disgustados. No siempre están presentes los ocho síntomas primarios. Durante las visitas su comportamiento es básicamente normal.
- b) **Moderado:** los hijos están más negativos e irrespetuosos y la campaña de denigración puede ser casi continua, especialmente en los momentos de transición, donde los hijos aprecian que la desaprobación del padre es justo lo que la madre desea oír. Los ocho síntomas suelen estar presentes, aunque de forma menos dominante que en los severos. El padre es descrito como totalmente malo y la madre como totalmente buena. Los hijos defienden que no están influenciados. Durante las visitas tienen una actitud opositora y pueden incluso destruir algunos bienes.
- c) **Severo:** las visitas pueden ser imposibles. La hostilidad de los hijos es tan intensa que pueden llegar incluso a la violencia física. Gardner describe a

estos hijos como: **“...fanáticos involucrados en una relación de folie a deux (locura compartida) con su madre...”**. (Gardner, 1998b; Dunne y Hedrick, 1994; Walsh y Bone, 1997; Vestal, 1999 citados en Bolaños, I. 2000; 30). Los ocho síntomas están presentes con total intensidad.

Se han descrito diferentes motivos por los que el progenitor "alienante" puede pretender alejar a sus hijos del otro, entre más importantes pueden ser, según el doctor Howard Gardner los siguientes: **“...capacidad para aceptar la ruptura de pareja, intentos de mantener la relación a través del conflicto, deseos de venganza, evitación del dolor, autoprotección, culpa, miedo a perder los hijos o a perder el rol parental principal, deseos de control exclusivo, en términos de poder y propiedad, de los hijos...”** (Gardner, 1998b; Dunne y Hedrick, 1994; Walsh y Bone, 1997; Vestal, 1999 citados en Bolaños, I. 2000; 31).

Cuadro Referencial de las Conductas y Grados del SAP.

MANIFESTACIÓN SINTOMÁTICA	LIGERO	MODERADO	SEVERO
Campaña de denigración	Mínima	Moderada	Formidable
Justificaciones para el desprecio	Mínimas	Moderadas	Múltiples justificaciones absurdas
Ambivalencia	Normal	Ausencia	Ausencia
Fenómeno del "pensador independiente"	Normalmente ausente	Presente	Presente
Apoyo reflexivo al progenitor "alienante" en el conflicto parental	Mínimo	Presente	Presente
Culpa	Normal	Mínima o ausencia	Ausencia
Argumentos prestados	Mínimos	Presentes	Presentes
Extensión a red social	Mínima	Presente	Formidable, a menudo fanática
Dificultades en la transición a las visitas	Normalmente ausentes	Moderadas	Formidables o visitas imposibles
Conducta durante las visitas	Buena	Intermitentemente antagonista y provocativa	Si hay visitas, comportamiento destructivo y continuamente provocativo
Vínculo con el progenitor "alienante"	Fuerte, saludable	Fuerte. Leve a moderadamente patológico	Severamente patológico. A menudo vinculación paranoide
Vínculo con el progenitor "alienado"	Fuerte, saludable, o mínimamente patológico	Fuerte, saludable, o mínimamente patológico	Fuerte, saludable, o mínimamente patológico

Fuente: Gardner, 1998^a, citado en Bolaños, I. 2000; 30.

4.5 Efectos del SAP.

Entre los efectos derivados de manipulación del menor en contra de uno de sus progenitores encontramos por ejemplo que: los recuerdos del niño respecto del progenitor alienado son sistemáticamente destruidos. El niño puede encontrar obstáculos insuperables más tarde en su vida, busca restablecer las relaciones con el progenitor perdido y su familia. Conway Rand dice: ***“...Algunos de estos niños eventualmente se vuelven contra el progenitor alienador, y si el progenitor objeto se ha perdido también para ellos, al niño le queda un vacío imposible de volver a llenar...”***. (Conway Rand, D., 1977; citado en Tejedor, Asunción; 2001).

Pero no es sólo cuestión de que el niño podría no llegar a establecer jamás una relación positiva con el progenitor alejado, sino que sus propios procesos de pensamiento han sido interrumpidos y coaccionados hacia patrones patológicos.

El SAP puede inducir en los hijos víctimas una depresión crónica, además de una incapacidad de funcionar en un ambiente psicosocial normal y trastornos de identidad y de imagen, además como dice Julio Bronchal que dentro de los efectos también podemos encontrar: ***“...desesperación; un sentimiento incontrolable de culpabilidad que surge cuando el hijo se da cuenta, una vez adulto, que ha sido cómplice, a pesar de él, de una gran injusticia infligida al progenitor alienado; un sentimiento de aislamiento; comportamientos de***

hostilidad; una falta de organización; una personalidad esquizofrénica y a veces el suicidio...” (Bronchal, J.; citado en Tejedor, Asunción; 2001).

Un Lavado de cerebro, programación, manipulación, cualquier término con el cual quiera ser llamado este proceso, es destructivo para el niño y para el progenitor alienado. Asunción Tejedor nos dice que: **“...ninguno de ellos será capaz de llevar una vida normal y saludable a menos que el maltrato sea interrumpido...”**. (Tejedor, Asunción; 2001).

4.6 Cómo diferenciar la alienación parental del abuso o negligencia parental.

Graciela G. Buchanan Ortega (Magistrada Presidenta del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León del 2011-2013), en su *“Ensayo sobre la Trascendencia en el Ámbito Judicial de la Alienación Parental”*, nos dice que: **“...en algunos casos, los hijos pueden presentar cierto rechazo hacia uno de los padres, sin asociarse necesariamente a un síndrome de alienación parental..”**. (Buchanan, Graciela G. 2012; 13-14).

Los autores dedicados a estudiar al SAP coinciden al decir que el alejamiento de un niño con el padre rechazado se puede justificar cuando existe *“abuso o negligencia parental”*, esta conducta adversa se puede definir como:

- ✘ ***“...El abuso físico, sexual o emocional, la negligencia, el abandono o el maltrato por parte de un padre agresivo, con problemas mentales, crónicamente enojado, muy punitivo o intimidante, que deja marcas imborrables en la mente del niño y afecta de forma permanente una interacción sana entre ellos...”.*** (Buchanan, Graciela G. 2012; 13-14).

Así bien, cuando hay una justificación para el rechazo, no hay alienación parental.

Algunas de las diferencias que podemos encontrar entre la alienación parental y el abuso o negligencia parental, de acuerdo a la Licenciada Graciela G. Buchanan son las siguientes:

- ✘ ***“...Los niños afectados por alienación parental muestran los ocho síntomas mencionados (o la mayoría de éstos). En los casos de abuso podrá presentar, además, síntomas de estrés postraumático.***
- ✘ ***El progenitor alienante suele ser menos cooperativo con el examinador que el progenitor alienado, mientras que en los casos de abuso o negligencia suele ocurrir lo contrario.***
- ✘ ***Habitualmente los hijos abusados no necesitan la ayuda de su progenitor para recordar o expresar lo ocurrido. En los casos de alienación parental, por su parte, constantemente requieren apoyo del progenitor alienante.***
- ✘ ***Las madres alienantes suelen ser sobreprotectoras.***
- ✘ ***Los progenitores alienantes no son conscientes del daño psicológico que genera a sus hijos la pérdida del otro progenitor. Los progenitores abusadores pueden apreciar más fácilmente este daño.***

- ✘ *Se encuentra una historia de abusos en la familia del progenitor abusador, no así en la del alienado.*
- ✘ *Los abusos son descritos como algo que ya existía antes de la ruptura de la relación de pareja. En las acusaciones de alienación, generalmente se sitúan después.*
- ✘ *Los progenitores abusadores suelen ser impulsivos y mostrar rasgos hostiles de personalidad; los alienados no necesariamente, aunque tienden a desarrollar la hostilidad a partir de la alienación.*
- ✘ *Los niños víctimas de maltrato o abuso se muestran tímidos y cohibidos; por el contrario, los alienados toman una postura retadora o “envalentonada...”.*
(Buchanan, Graciela G. 2012; 13-14).

Estas características establecen o sirven de referencia para diferenciar al SAP de otro tipo de conducta, como es por negligencia o abuso parental, y mismo que a servido de argumento a los legisladores para no permitir que las iniciativas prosperen para crear una regulación adecuada a este síndrome psicológico sean aprobadas; sin embargo, como podemos ver existen puntos que diferencian al mismo de otras conductas que podrían también ser nocivas para los menores.

4.7 El SAP en el Derecho.

El SAP cuenta con el apoyo de grupos de padres por ejemplo: la Asociación Nacional de Afectados del Síndrome de Alienación Parental, Una Sola Voz A.C. Y quién habla por mí? A.C. Héroes Invisibles A.C. Hijos de Dos2 A.C. entre otros, que han sido alejados de sus hijos por causas judiciales y que solicitan a las

legislaturas para que aprueben leyes, mismas que protejan no solo a los menores, si no también a sus progenitores.

También lo defienden abogados que atienden casos de divorcio, así como también profesionales que trabajan como peritos de parte en estos casos controvertidos, sosteniendo que los niños son manipulados por sus madres para realizar o consentir falsas denuncias de abuso o maltrato.

El rechazo de un niño hacia su progenitor o la presencia de conflicto entre los padres en casos de divorcio no le otorga categoría de diagnóstico clínico al SAP y por ese motivo no es reconocido como un síndrome o un trastorno entre las comunidades académicas médicas y jurídicas. Los postulados de Richard Gardner y los estudios relacionados con ellos han sido ampliamente criticados por los estudiosos de la salud mental y de las leyes por carecer de validez científica y fiabilidad.

“...los partidarios de las postulaciones de Richard Gardner sostienen que existe un desconocimiento por parte de los terapeutas y falta de recursos de los profesionales para tratar el problema de forma adecuada...”

(http://es.wikipedia.org/wiki/S%C3%ADndrome_de_alienaci%C3%B3n_parental).

Se reclama un endurecimiento de las leyes mismas que sanciones y que alejen de sus hijos a aquellas madres o padres que no permitan al padre o madre tener contacto con los mismos.

“...Hasta el momento Brasil es el único país que reconoce, regula y condena el SAP, en su totalidad..”.

(http://es.wikipedia.org/wiki/S%C3%ADndrome_de_alienaci%C3%B3n_parental).

En casos aislados de jueces concretos en el ámbito judicial, el SAP es rechazado como argumento de prueba pericial en los juzgados de familia.

4.8 El SAP en la Legislación Mexicana.

La forma que adopta una ruptura de pareja y los daños colaterales hacia los hijos cobra una dimensión impensable cuando priva la postura ante el conflicto de intereses frente a otros problemas que en principio son de mayor relevancia.

Se debe recordar que en la actualidad la protección de los menores ha tomado más fuerza, y su protección debe anteponerse a los derechos, deberes e intereses de los padres, es por ello que debemos hacer referencia a aquellas legislaciones civiles o familiares de cada estado en donde se hace referencia o ya se regule directamente la Alienación Parental, así como también a aquellas leyes que nos sirvan de referencia para el presente trabajo.

4.8.1 La Constitución y el Interés Superior del Menor.

El “Interés Superior del Menor” surge por primera vez en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, cuyo texto del artículo

tercero señala que: **“...todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...”**. (Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños, artículo 3, citado en: CNDH, 2011; 27).

Esta convención y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos en los que México es parte, han influido en las reformas en nuestras leyes, que han permitido la evolución del Derecho Mexicano.

Por su parte nuestra Carta Magna, establece el *Interés Superior del Menor* en el artículo 4, mismo que textualmente nos dice:

“... En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos...este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez....”.

(Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4, 2015).

Así bien, el mismo cuerpo de este precepto jurídico establece que los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades tales como los de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Y

quienes tienen esta la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de este Derecho y de los Principios son: los ascendientes, tutores y custodios y se debe de mencionar al Estado el cual otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

La intención del artículo 4° constitucional es adecuar el marco de los derechos de los niños a los tratados internacionales firmados y ratificados por nuestro país.

Así las cosas, de acuerdo a la reforma del 2011 constitucional en materia de derechos humanos al artículo 1° constitucional nos dice que toda persona gozará de los derechos previstos tanto en la Constitución, como en los tratados internacionales de los que México es parte.

En este sentido, el interés superior del niño es uno de los principios rectores más importantes del marco internacional de los derechos del niño. No sólo es mencionado expresamente en varios instrumentos, sino que es constantemente invocado por los órganos internacionales encargados de aplicar esas normas.

Es importante destacar el Artículo 9 de *la Convención sobre los Derechos de los Niños* nos dice que los estados velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, mas sin embargo puede haber una excepción cuando: a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Esta determinación puede

ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres.

El interés superior del niño es un punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades, y ha dicho también que se trata de un criterio al que han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos.

4.8.2 Código Civil Federal.

En cuanto al Código Civil Federal establece en su artículo 416 lo conducente a mantener y vigilar el interés superior del menor en caso de una separación de sus progenitores y referente a quien ejercerá la Patria Potestad, Guarda y Custodia, así como a quien no la tiene deba ejercer el régimen de visitas y convivencia, estableciendo lo siguiente:

“...En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público...” (Código Civil Federal, artículo 416, 2015).

En este supuesto, con base en el interés superior del menor éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

Este ordenamiento Jurídico, también nos dice que aquellos que ejercen la Patria Potestad, tienen derecho de convivencia con sus descendientes, aun cuando no tengan la custodia de estos, a menos que exista un peligro para ellos.

Nadie podrá impedir sin justa causa, aquella relación entre un menor y sus parientes, en especial la relación parterno-filial, el artículo 417 de esta citada legislación nos dice que:

“...sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia...así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial...”. (Código Civil Federal, artículo 417, 2015).

Estableciendo así una protección en cuanto a ese derecho de convivencia, que no solo tienen ambos progenitores, si no el menor, al señalar la misma ley; que no podrán impedirse, sin causa justa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes.

Por otro lado es importante señalar que el artículo **323 ter.- establece que:**
“Los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar. (Código Civil Federal, artículo 323 ter, 2015).

4.8.3 Código Civil del Estado de Aguascalientes.

Por su parte el Estado de Aguascalientes reformo el artículo 440 del Código Civil, el 19 de Noviembre del 2007, adicionando un párrafo a dicho precepto del Título Octavo para prevenir y regular la Alineación Parental, este artículo nos señala lo referente a la Patria Potestad, a dicho precepto se le adicionó lo siguiente:

“...En cualquier momento en que se presentare alineación parental por parte de alguno de los progenitores hacia los hijos, el Juez, de oficio ordenará las medidas terapéuticas necesarias para los menores hijos, con la finalidad de restablecer la sana convivencia con ambos progenitores. Para estos efectos, ambos progenitores tendrán la obligación de colaborar en el cumplimiento de las medidas que sean determinadas, pudiendo el juez hacer uso de las medidas de apremio que establezca la ley adjetiva civil, con la facultad en caso de ser necesario, de decretar la suspensión de la custodia o convivencia previamente establecidas...”. (Código Civil del Estado de Aguascalientes, artículo 440, 2015).

Como podemos ver en esta legislación a través de la reforma ya mencionada, se estable el término “Alienación Parental”, señalando que el juez al ver esta conducta deberá atender al interés superior del menor y ordenara lo necesario para poder recuperar el estado psicológico del menor.

4.8.4 Código Civil del Estado de Coahuila

El 5 de Abril del 2013 se adicionó también como en la legislación del subtítulo anterior, un párrafo al artículo 554 del Código Civil de Coahuila el cual pertenece al Título Tercero (de la Patria Potestad); Capítulo III (de los modos de acabarse y suspenderse la Patria Potestad), mismo que en su cuerpo establece:

“...Dentro de la convivencia de los padres, en matrimonio o divorciados, de manera recíproca deberá evitarse todo acto de manipulación de parte de cualquiera de los progenitores o ascendentes encaminado a producir en un menor de edad rechazo, rencor o distanciamiento hacia el otro progenitor...

...Cuando el juez tenga conocimiento de este tipo de actos tomará las medidas necesarias de seguridad, seguimiento y en su caso ordenará las terapias psicológicas procedentes con el fin de salvaguardar la integridad física y emocional del menor...”. (Código

Civil del Estado de Coahuila, artículo 554, 2015).

Como podemos apreciar, aunque no se menciona en este precepto jurídico directamente al término Alienación Parental, si nos menciona las conductas típicas del mismo como lo es el acto de manipulación de parte de cualquiera de los progenitores, tendiente a ocasionar ese rechazo, rencor o distanciamiento hacia alguno de los progenitores.

4.8.5 Código de Civil para el Estado de Tamaulipas.

Este código señala como medida precautoria en su artículo 259 Bis, que en tanto se decreta el divorcio se debe evitar cualquier acto de manipulación hacia los hijos, acto que produzca algún tipo de rencor o distanciamiento hacia alguno de los cónyuges, esto será valorado por el juez quien resolverá lo conducente.

Una vez que sea decretado el divorcio, el juez deberá fijar en definitiva la situación de los hijos, para ello la ley le otorga las mas amplias facultades para resolver lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la Patria Potestad (su pérdida, suspensión o limitación), en especial a la custodia y cuidado de los mismos, por lo que el juez de oficio o a petición de parte se allegara de los elementos necesarios, además que escuchara a ambos progenitores y a los menores, esto para que se eviten conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite algún tipo de medida tendiente a velar siempre por el interés superior del menor lo anterior esta regulado por el artículo 260 de esta legislación que a su vez y de manera expresa nos dice lo siguiente:

“...En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

...Dentro de la convivencia, de manera recíproca deberá evitarse todo acto de manipulación de parte de cualquiera de los progenitores o ascendientes encaminado a producir en un menor de edad rechazo, rencor o distanciamiento hacia el otro progenitor. La presencia de todo acto de este tipo podrá ser valorado por el Juez para los efectos procedentes...”. (Código Civil del Estado de Tamaulipas, artículo 260, 2015).

4.8.6 Código de Familia para el Estado de Yucatán.

Compuesto de dos libros, con 921 artículos, el Poder Ejecutivo de Yucatán y su Tribunal Superior de Justicia sometieron a la consideración del Poder Legislativo de esa entidad, un proyecto denominado Código de Familia, que se publicó en el Diario Oficial de aquella entidad el 30 de abril del 2012, e inició su vigencia el 13 de octubre del mismo año. El mismo día, mes y año, se publicó el Código de Procedimientos Familiares con 763 artículos.

En este nuevo código los legisladores han incluido a la Alienación Parental en Título Noveno de la Patria Potestad específicamente en el artículo 280 denominado *“de los actos tendientes a la alienación parental”*. Que a la letra dice :

“...Quien ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de hijos o hijas menores de edad con el otro progenitor que también ejerza la patria potestad; por lo tanto, cada uno de los progenitores debe evitar cualquier acto de manipulación o alienación parental que tenga por objeto que los hijos o hijas menores de edad rechacen, generen rencor, antipatía, desagrado o temor contra el otro progenitor...”. (Código de Familia del Estado de Yucatán, artículo 280, 2015).

Dando una oportunidad al juzgador de poder resolver de acuerdo a su criterio lo que sea más adecuado, en caso de configurarse el supuesto que nos menciona este artículo, siempre atendiendo al interés superior del menor.

Este código también nos menciona, en su *artículo 324*, que el juez puede decretar el cambio de quien ejerce la custodia o bien suspender las convivencias, cuando aquellos que tengan la custodia entre en alguno de los supuestos que marca este artículo y los cuales son:

“...

- I. Realice conductas reiteradas para evitar la convivencia de los hijos o hijas, con la persona o personas que tienen parentesco consanguíneo en línea recta ascendente, o;**
- II. Manipule o ejerza actos que propicien la alienación parental sobre los hijos o hijas menores de edad...”**. (Código de Familia del

Estado de Yucatán, artículo 324, 2015).

4.8.7 Código Civil del Distrito Federal.

Por su parte, la reciente reforma al Código Civil del Distrito Federal publicada en Gaceta de Gobierno, el 9 de Mayo del 2014, decreto mediante el cual se incluyó el artículo 323 Septimus del Código Civil para el Distrito Federal, precepto legal que incluye de manera expresa, lo que es conocido por las áreas especializadas como “Alienación Parental”.

El artículo de referencia señala lo siguiente:

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

...La conducta descrita en el párrafo anterior, se denomina alienación parental cuando es realizada por uno de los padres, quien, acreditada dicha conducta, será suspendido en el ejercicio de la patria potestad del menor y, en consecuencia, del régimen de visitas y convivencias que, en su caso, tenga decretado. Asimismo, en caso de que el padre alienador tenga la guarda y custodia del niño, ésta pasará de inmediato al otro progenitor, si se trata de un caso de alienación leve o moderada. En el supuesto de que el menor presente un grado de alienación parental severo, en ningún caso, permanecerá bajo el cuidado del progenitor alienador o de la familia de éste, se suspenderá todo contacto con el padre alienador y el menor será sometido al tratamiento que indique el especialista que haya diagnosticado dicho trastorno. A fin de asegurar el bienestar del menor, y en caso de que, por su edad, resulte imposible que viva con el otro progenitor, el departamento de psicología del

Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, evaluando a los parientes más cercanos del niño, determinará qué persona quedará encargada de su cuidado; mientras recibe el tratamiento respectivo que haga posible la convivencia con el progenitor no alienador. El tratamiento para el niño alienado será llevado a cabo en el Departamento de Alienación Parental del Servicio Médico Forense del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal...". (Código Civil del Distrito Federal, artículo 323 septimus, 2015).

La anterior figura incorporada a la legislación civil, adquiere fundamental relevancia en atención a los últimos criterios publicados en el Semanario Judicial de la Federación, sobre la guarda y custodia, de los cuales se advierte que no obstante que la guarda y custodia de menores de doce años de edad preponderantemente le corresponde a la madre, lo importante es advertir el interés del menor, por lo cual no necesariamente y acorde a las circunstancias particulares del caso podrían no corresponderle, pudiendo ser una de ellas la alienación parental precisamente por todas aquellas consecuencias que las mismas generan en el menor víctima de la misma.

el departamento de psicología del Tribunal Superior de Justicia del DF, 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.

4.8.8 Código Civil del Estado de México.

En cuanto a nuestra legislación local en el Estado de México el Código Civil, el cual es objeto del presente estudio, prevé el Síndrome de Alienación Parental sin mencionar concretamente el término en el artículo 4.397, mismo que establece:

“..Violencia psicológica...

...Generar sentimientos negativos, odio, desprecio, rencor o rechazo hacia uno de los progenitores, tendrá como consecuencia únicamente la suspensión o pérdida de la guarda y custodia del menor...”. (Código Civil del Estado de México, artículo 4.397, 2015).

Precepto que para el presente estudio, se hace insuficiente para prevenir y regular las conductas de los progenitores, tendientes a destruir o bien obstaculizar ese vínculo paterno-filial, por cualquier situación de manipulación derivado de una venganza o cualquier otra situación, consecuencia de la separación de pareja y en la cual sus menores hijos sean solo un objeto, que se utilice por un progenitor en contra de otro, por lo que se es necesario regular dicha conducta, al tenor de que el derecho está en constante evolución y que debe de proteger la esfera jurídica no solo de ambos progenitores, sino principalmente del interés superior del menor.

4.8.9 Jurisprudencia.

En cuanto a la Jurisprudencia podemos mencionar algunas que tienen como punto principal el proteger el Interés Superior del Menor y la responsabilidad que tiene su progenitor cuando su hijo se encuentra a su cuidado y que nos sirven en cierta manera como referencia para nuestro estudio, entre ellas podemos citar las siguientes:

“....

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 282, APARTADO B, FRACCIÓN II, TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL. El artículo 282, apartado B, fracción II, tercer párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal, establece en torno a la guarda y custodia que: "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..."

...al momento de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia, hay que tener en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad, siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales y, cabría agregar, este criterio proteccionista debe reflejarse también en las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos...

...el protagonismo de las madres en la conformación de la personalidad de sus hijos durante la primera etapa de su vida resulta determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro...

...El menor necesita tanto de su madre como de su padre, aunque de modo diferente, en función de la edad; ambos progenitores deben hacer posible y propiciar la presencia

efectiva de esas funciones simbólicas en el proceso de maduración personal de los hijos...". (Tesis XXXI/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. I, Febrero 2014, p. 656).

“...

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. LA ACTUALIZACIÓN DE ALGUNO DE LOS SUPUESTOS ESTABLECIDOS EN LA LEGISLACIÓN PARA SU OTORGAMIENTO SE ENCUENTRA SUJETA A UN ANÁLISIS DE RAZONABILIDAD (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 282, APARTADO B, FRACCIÓN II, TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL). A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si bien en el artículo 282, apartado B, fracción II, tercer párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal se instauró una preferencia legal para que la madre tenga la guarda y custodia de sus menores...

...el juzgador deberá analizar que el mismo se traduzca en el mayor beneficio posible para los menores...

..Así, no se trata de sancionar mediante un reproche moral o social a determinada conducta de los progenitores, sino que el objetivo debe ser la defensa de los intereses del menor, lo cual responde a la consagración en el plano constitucional e internacional del interés del menor como principio superior que debe presidir cualquier resolución en materia de protección de menores. En suma, incluso en el supuesto de que se alegue la actualización de alguna de las causales establecidas en la legislación del Distrito Federal, el juzgador deberá realizar un análisis de razonabilidad a efecto de determinar si en el caso en concreto la misma justifica la privación de la guarda y custodia, en virtud de que ponga en peligro o imposibilite que la madre cumpla con los deberes que son inherentes a dicha institución jurídica y que, por tanto, son fundamentales para la protección más amplia del interés superior del menor...". (Tesis XXX/2014 No. Reg. 20005455, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. I, Febrero 2014, p. 658).

“...

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. LA DECISIÓN JUDICIAL RELATIVA A SU OTORGAMIENTO DEBERÁ ATENDER A AQUEL ESCENARIO QUE RESULTE MÁS BENÉFICO

PARA EL MENOR (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 282, APARTADO B, FRACCIÓN II, TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL)...

...aquellas disposiciones legales en las cuales se establece una preferencia para que la madre tenga la guarda y custodia de sus menores hijos, deben preservar el interés superior del menor...

...el artículo 282, apartado B, fracción II, tercer párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dispone que la madre tendrá en todos los casos en que no viva con el padre de sus hijos, el derecho preferente de mantener bajo su cuidado a los que fueren menores de doce años...

...deberá atender no sólo al menor perjuicio que se le pueda causar a los menores, sino al mayor beneficio que se les pueda generar a los mismos. Lo anterior es así, pues la sola existencia de supuestos taxativos establecidos por el legislador para el otorgamiento de la guarda y custodia no implica que los mismos sean armónicos con el interés superior del menor, ni implica que protejan de forma integral a dicho principio en cada supuesto de hecho que pudiese presentarse...

...En consecuencia, si bien el legislador del Distrito Federal estableció una serie de supuestos de excepción para la preferencia de que la madre detente la guarda y custodia, de cualquier manera, el juzgador deberá valorar las especiales circunstancias que concurren en cada progenitor y determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral de los menores y, por tanto, cuál es el régimen de guarda y custodia idóneo para el caso en concreto...". (Tesis XXIX/2014 No. Reg. 20005456, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. I, Febrero 2014, p. 660).

Estas Jurisprudencias citadas resuelven en cuanto a la Guarda y Custodia del menor, aunque no mencionan el término alienación parental del cual es uno de nuestros objetos de estudio, si hacen referencia a la manera en que debe actuar el juez al resolver un derecho inherente a la patria potestad, y al actuar de los padres que tengan este derecho, esas resoluciones siempre deben de

procurar el interés superior del menor, es decir todo acto del juzgador debe de ser encaminado a cuidar la integridad física, psicología-emocional del menor.

El juzgador debe de valorar a ambos progenitores, para poder establecer así cual es el mejor ambiente de desarrollo del menor, aunque como nos lo menciona la jurisprudencia; aunque la ley integre un cierto número de supuestos para poder resolver quien se hará cargo de la guarda y custodia, será el propio juez quien se tendrá que hacer llegar de esos elementos necesarios, para procurar el interés superior del menor.

CONCLUSIÓN

El Síndrome de Alienación Parental (SAP) propuesto por Gardner y los síntomas primarios descritos por este autor, son reconocibles en nuestra población de parejas que se separan o divorcian y cuando existe alguna controversia dentro del mismo procedimiento o fuera de él. El SAP es un síndrome familiar, en el que cada uno de sus protagonistas tiene una responsabilidad de interacción tanto en su construcción como en su modificación. El síntoma esencial del SAP es la aparición de signos de rechazo más o menos intensos de los hijos hacia uno de sus progenitores tras una ruptura conyugal conflictiva.

Cuando el SAP entra en contacto con el sistema legal se convierte en un síndrome jurídico-familiar en el que los abogados y los jueces adquieren responsabilidad en su continuidad y que a razón de esto las actuaciones que se lleven a cabo cualesquiera que sean deben siempre vigilar por el interés superior del niño, mismo que tiene tanto una función justificativa como directiva. Por un lado, sirve para justificar todos los derechos que tienen como objeto la protección del niño. Por el otro, constituye un criterio orientador de toda producción normativa, entendida en sentido amplio y relacionada con los derechos del niño, lo que incluye no solo la interpretación y aplicación del derecho por parte de los jueces, sino también todas las medidas emprendidas por el legislador, así como las políticas públicas, programas y acciones específicas llevadas a cabo por las autoridades administrativas. En definitiva, el principio del interés superior del niño

debe estar acorde con todos los ámbitos de la actividad estatal que estén relacionados directa o indirectamente con los menores.

Y aunque si bien es cierto que no se a tomado directamente al SAP como una enfermedad ciertamente reconocida, también es cierto que tomando en cuenta los que están a favor o los que están en contra no han llegado a ponerse de acuerdo ni de acreditar la existencia o inexistencia del mismo, más bien desconocen cuáles son las características de este problema, para que se le pudiera dar el nivel de enfermedad; lo que es incuestionable y es donde la ley, el derecho familiar, los juristas especialistas en esta materia deben enfocarse a resolver y a buscar justicia en los casos en que se usa al hijo como objeto de venganza entre progenitores, buscando las alternativas de solución, que sean las mas correctas, pero siempre velando por el interés superior del menor.

PROPUESTA

Al tenor de lo que hemos mencionado durante nuestro trabajo, la propuesta es que el Código Civil del Estado de México incluya el término de Alienación Parental como una causal; para poder suspender o en sus caso perder la Patria Potestad, lo mas conveniente seria incluirlo directamente en el Capitulo de Violencia Familiar reformando así el **artículo 4.397 la fracción I; Inciso a); segundo párrafo**, el cual y de acuerdo a la propuesta presentada quedaría de la siguiente manera:

“Generar sentimientos negativos que transformen la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores ocasionando sentimientos de odio, desprecio, rencor o rechazo; conducta que se denomina alienación parental; realizada por uno de los padres, quién, 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.

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 perito designado por el Juez, 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.

En caso de reincidir en la conducta y de comprobarse de acuerdo a las evaluaciones psicológicas correspondientes que estime necesarias el Juez, el padre Alienador perderá en su caso la Patria Potestad”.

Esta modificación deberá contener los mecanismos jurídicos, que permita definir adecuadamente y permitir al Juzgador allegarse de los medios idóneos para poder dictar una resolución adecuada.

Con el objetivo primordial de actualizar la naturaleza jurídica de la realidad, que exigen los menores utilizados por sus padres como medio de venganza contra alguno de sus progenitores, proporcionando así un ambiente adecuado necesario para su sano desarrollo psicológico, emocional y protegiendo así, de manera más amplia su esfera jurídica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ❖ Baqueiro, E. y R. Buenrostro, (2012) *Derecho de Familia*, Cuarta Reimpresión, México, Oxford University Press.
- ❖ Bolaños, I. (2000). *Estudio descriptivo del Síndrome de Alienación Parental. Diseño y aplicación de un programa piloto de mediación familiar*. Tesis doctoral no publicada. Universidad Autónoma de Barcelona.
- ❖ Buchanan, Graciela G. (2012), *Alienación Parental, “Ensayo sobre su Trascendencia en el Ámbito Judicial”*. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León.
- ❖ Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH). (2011), *Alienación Parental*, México, Editorial Zeury.
- ❖ De La Mata, F. y R. Garzón, (2008) *Derecho Familiar y sus reformas más recientes en la legislación del Distrito Federal*, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa.
- ❖ Galindo, I. (2007) *Derecho Civil*, 25 Edición, México, Editorial Porrúa.
- ❖ González, J.A. (1990) *Elementos del Derecho Civil*, Séptima Edición, México, Editorial Trillas.
- ❖ Lozano, R. (2013) *Derecho Civil, Tomo I, Derecho Familiar*, México, Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas (PAC).
- ❖ Pérez M. Monserrat, (2010) *Derecho de Familia y Sucesiones*, 1ra. Edición, México, Nostra Ediciones.
- ❖ Rojina, V.R. (2006) *Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia*, 2da Edición, México, Editorial Porrúa.
- ❖ Suprema Corte de Justicia de la Nación, (2007) *Imposición del Tratamiento psicológico por la comisión del Delito de Violencia Familiar*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Legislación Consultada

- ❖ Código Civil del Distrito Federal (CCDF), 2015.
- ❖ Código Civil Federal (CCF), 2015.
- ❖ Código Civil para el Estado de Aguascalientes (CCEA), 2015.
- ❖ Código Civil para el Estado de Coahuila (CCEC), 2015.
- ❖ Código Civil para el *Estado de México* (CCEM), 2015.
- ❖ Código Civil para el Estado de Tamaulipas (CCET), 2015.
- ❖ Código de Familia para el Estado de Yucatán (CFEY), 2015.
- ❖ Código de Procedimientos Civiles del Estado de México (CPCEM), 2015.
- ❖ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), 2015.
- ❖ Jurisprudencia, Semanario Oficial de la Federación.
- ❖ Ley para la prevención y erradicación de la violencia Familiar en el Estado de México (LPEVFEM), 2015.

Información en Línea

- ❖ *“Apuntes de Derecho de Familia”*. [En línea], disponible en: <https://docs.google.com/document/d/1sH2uKgPzV3DK5EYf3qd6TvcZakV1lnc6fGC8fRDXnNA/edit?hl=en>: consultado el 12 de Febrero del 2015.

- ❖ *“Definiciones: Síndrome, Alienación, Parental”- Diccionario de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE)*. [En línea], disponible en: <http://www.rae.es/>: consultado el 10 de Marzo del 2015.

- ❖ *“El síndrome de Alienación Parental” Ningún hijo debe ser tratado como traidor simplemente por amar a ambos padres*. [En línea], disponible en: <http://www.alienacionparental.org/resumen.pdf>: consultado el 10 de Marzo del 2015.

- ❖ *“Hijos No Traidores”*. [En línea], disponible en: <https://sites.google.com/site/noexistepeormaldad/hijos-no-traidores>: consultado el 15 de Marzo del 2015.

- ❖ *“Los sujetos en el Derecho de Familia”*. [En línea], disponible en: <http://buhosujatdacsyh.bligoo.mx/los-sujetos-en-el-derecho-familiar#.U9WeJoB5NIU>: consultado el 10 de Febrero del 2015.

- ❖ Tejedor, Asunción (2001), “Reflexiones Sobre El Síndrome De Alienación Parental”, Psicóloga Coordinadora de Psicología Jurídica del Colegio Profesional de Psicólogos de Aragón (COPPA). [En línea], disponible en: <http://www.psicologiajuridica.org/psj147.html>: consultado el 26 de Marzo del 2015.