

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO
CENTRO UNIVERSITARIO UAEM AMECAMECA
LICENCIATURA EN DERECHO**

“ANÁLISIS DE LA ALIENACIÓN PARENTAL EN EL ESTADO DE MÉXICO”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:

LUIS ALBERTO MARTÍNEZ MORENO

ASESORA M. EN D. CONCEPCIÓN ESTÉFANA LÓPEZ RAMÍREZ

MARZO, 2018.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS PADRE

Por darme vida y permitirme llegar hasta esta etapa de mi vida y culminar la carrera que tanto aprecio y respeto, por estar presente en cada aspecto de mi vida y por ayudarme a cumplir mis propósitos.

A MIS PADRES

Por brindarme su apoyo incondicional para lograr superar mis objetivos, por orientarme al buen camino e inculcarme los valores que harán de mí una persona de bien, muy en especial a mi madre por dirigirme al camino correcto, porque es el pilar de mi vida y la fortaleza que necesito, tus consejos y regaños han sido la motivación que eh necesitado en esos momentos en los que me he sentido decaído y que me han ayudado a levantarme con más fuerza y no hay palabras para describir lo infinitamente agradecido que estoy.

A MI HERMANA

Porque con tus constantes consejos y apoyo que me has brindado siempre, por tus regaños que me han ayudado a reflexionar y me han servido para terminar esta carrera, por motivarme constantemente y enorgullecerte de mí, por hacer de mí una mejor persona.

A MI ABUELO “PAPÁ PANCHITO”

Porque sus regaños han servido de motivación para desempeñarme de la mejor manera en todos los aspectos de mi vida, por su apoyo y su ejemplo de responsabilidad y humildad.

A MI ABUELITA “MAMÁ BALBINA”

Porque aunque ha dejado este mundo terrenal, quedarán en mi todas sus enseñanzas y consejos que servirán para conducirme de la manera correcta, por las bendiciones que siempre nos brindó.

A MI ABUELITA “CHABE”

Por sus consejos y palabras de aliento hacia mi persona, por su ejemplo de humildad y su afecto.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS

Por escucharme en los momentos de alegría y tristeza, a ustedes compis por la motivación que me brindan constantemente y sus consejos en aspectos importantes de mi vida, por estar conmigo y haber convivido en nuestra etapa de estudiantes y encontrarnos en este sendero.

A MI ASESORA

La Mtra. Concepción Estefana López Ramírez por brindarme su apoyo para culminar con este proyecto, por sus consejos y enseñanzas en la escuela y hacerme crecer como estudiante y como persona, por ayudarme a superar este objetivo y ser un ejemplo de esfuerzo y dedicación, para usted mi respeto y admiración.

**A LOS LICENCIADOS ADOLFO LÓPEZ GUZMÁN Y JULIO CESAR VILLALPANDO
DELGADILLO**

Por sus continuos consejos y apoyo que me han brindado en el camino de la abogacía,
por sus regaños y sus ejemplos que estarán presentes en las actividades que
desempeñe constantemente, por hacer que me esfuerce y enseñarme que el trabajo
bien hecho es la recompensa a la dedicación.

A MI MUY QUERIDA UNIVERSIDAD

Por prestarme sus aulas del saber y obtener gratas experiencias con amigos y
profesores, por brindarme la oportunidad de haber estudiado y culminar mis estudios
de licenciatura, porque siempre estarás presente en mí diciendo: "Patria, Ciencia y
Trabajo".

DEDICATORIA

Este trabajo está dedicado a mi preciada familia.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
MARCO CONCEPTUAL	3
1.1. Matrimonio.....	3
1.2. Concubinato.....	5
1.3. Amasiato.....	7
1.4. Filiación y Parentesco.....	9
1.4.1. Filiación.....	9
1.4.2. Parentesco.....	10
1.4.2.1. Parentesco consanguíneo.....	11
1.4.2.2. Parentesco por afinidad.....	12
1.4.2.3. Parentesco civil o por adopción.....	13
1.5. Divorcio.....	14
1.6. Patria Potestad.....	15
1.7. Guarda y Custodia.....	17
1.8. Violencia Familiar.....	18
1.9. Síndrome de Alienación Parental (SAP).....	20
CAPÍTULO II	
EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO	22
2.1. Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.....	22

2.2. Derechos y obligaciones que nacen del concubinato.....	23
2.3. Derechos y obligaciones que nacen del amasiato.....	24
2.4 Divorcio.....	25
2.5. Clases de divorcio en el Estado de México.....	25
2.5.1. Divorcio incausado y Divorcio voluntario.....	26
2.5.2. Divorcio administrativo.....	26
2.5.3. Divorcio notarial.....	27
2.6. Patria potestad y sus antecedentes históricos.....	28
2.6.1. La patria potestad en el derecho romano.....	30
2.6.2. Código Napoleón.....	32
2.6.3. Código Civil de 1884.....	33
2.6.4. Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.....	33
2.7. Sujetos de la patria potestad en el Código Civil del Estado de México.....	34
2.7.1. Personas que ejercen la patria potestad.....	34
2.7.2. Personas sobre las que se ejerce la patria potestad.....	35
2.7.3. Terminación de la patria potestad.....	35
2.7.4. Pérdida de la patria potestad.....	38
2.7.5. Suspensión de la patria potestad.....	40
2.8. Características generales de la patria potestad.....	41
2.8.1. Es de interés público.....	41
2.8.2. Es irrenunciable.....	41

2.8.3. Es intransferible.....	41
2.8.4. Es imprescriptible.....	42
2.8.5. Es temporal.....	42
2.8.6. Es excusable.....	42
2.9. Efectos de la patria potestad.....	43
2.10. Guarda y custodia.....	44
2.10.1. Guarda y custodia en el Código Civil del Estado de México.....	44
2.10.2. Guarda y custodia en la patria potestad.....	45
2.11. Guarda y custodia en los procesos de divorcio y la relación con los hijos como efecto de alienación parental.....	48
2.12. Derechos y obligaciones de los progenitores y la alienación parental a sus descendientes.....	54
2.13. Derechos y obligaciones con y sin guarda y custodia.....	56
2.13.1. Derechos y obligaciones con guarda y custodia.....	57
2.13.2. Derechos y obligaciones sin guarda y custodia.....	57

CAPÍTULO III

VIOLENCIA FAMILIAR.....	59
3.1. Introducción.....	59
3.2. Antecedente histórico de la violencia familiar.....	59
3.2.1. Derecho romano.....	59
3.2.2. Código Napoleónico.....	60
3.2.3. Código Civil de 1884.....	60

3.2.4. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917	60
3.2.5. Código Civil de 1928.....	61
3.3. Breves antecedentes de la violencia familiar en México	61
3.4. Causas que provocan violencia familiar.....	62
3.5. Clasificación de violencia familiar (conceptos doctrinal y legal para el estado de México).....	63
3.5.1. Violencia psicológica.....	64
3.5.2. Violencia física.....	66
3.5.3. Violencia económica o patrimonial.....	68
3.5.4. Violencia sexual.....	69

CAPÍTULO IV

ALIENACIÓN PARENTAL, SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL (SAP).....	71
4.1. Síndrome de Alienación Parental (SAP).....	71
4.2. Antecedentes históricos y definición según su creador.....	73
4.3. Backlash.....	75
4.4. Efectos que causa la alienación parental en el menor o adolescente alienado.....	77
4.4.1. Efectos psicológicos.....	79
4.4.2. Efectos familiares.....	80
4.4.3. Efectos sociales.....	81
4.5. Situaciones que detonan el proceso de alienación.....	83
4.5.1. Programación de la alienación parental.....	87

4.5.2. Fases y características del proceso alienante.....	90
4.6. Estrategias de prevención y tratamiento del SAP.....	95
CAPÍTULO V	
MARCO JURÍDICO.....	98
5.1. Alienación parental y algunos avances legislativos en México.....	98
5.2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	98
5.3. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.....	100
5.4. Alienación parental en el marco jurídico internacional.....	103
5.4.1. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.....	103
5.5. Alienación parental y derechos humanos.....	107
5.5.1. Principio de interés superior del menor.....	108
CONCLUSIONES.....	112
FUENTES DE CONSULTA.....	115

INTRODUCCIÓN

Hablar de un tema complejo como lo es la Alienación Parental, significa introducirse en el estudio de una serie de conceptos que son necesarios para entenderlo como un problema social que está presente, no sólo en la sociedad mexiquense sino también en la sociedad mexicana, así como en el resto del mundo, e indiscutiblemente es un problema que atañe a la sociedad en general.

Se ha visto que en nuestra sociedad, los problemas de violencia familiar en sus diferentes tipos son muy frecuentes y acarrearán una serie de efectos negativos que atacan principalmente a los niños, niñas y adolescentes, provocando alteraciones psicológicas en el comportamiento de estos menores y de esta forma entorpecer el desarrollo pleno que es fundamental para su crecimiento en todos los aspectos de su vida, que ayudan a crear una mejor sociedad.

La Alienación Parental es una violación directa hacia los derechos de los menores, mismos que se encuentran establecidos en distintos ordenamientos legales, nacionales e internacionales, siendo uno de los principales la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Así pues, el principal propósito de este trabajo de investigación, es realizar un análisis teórico y conceptual para entender mejor el problema que es la Alienación Parental, así como otorgar antecedentes históricos, las causas que le dan origen, los sujetos que intervienen y como es que se atiende a este problema. Los contenidos a revisar se encuentran establecidos de la siguiente forma: En el primer capítulo se encuentran los conceptos que serán utilizados para abordar el tema central y entender la relación que tienen cada uno de ellos con la Alienación Parental.

En el segundo capítulo se habla del matrimonio y el divorcio y los problemas que surgen por malos entendidos o disfuncionalidades de la pareja y como afecta al núcleo familiar, así como también se habla de los derechos y obligaciones que existen dentro

del matrimonio y el divorcio. En el capítulo tercero se hablara de violencia familiar en sus distintas formas y como se relacionan directamente con la existencia de Alienación Parental, otorgando antecedentes históricos y como se ha ido regulando esta situación.

Dentro del capítulo cuarto se hablara exclusivamente del tema central de esta investigación, sus antecedentes, sus efectos, sus detonantes y sus características, con el propósito de incluir algunas estrategias de prevención y tratamiento.

En el quinto capítulo se encuentra la legislación aplicable para tratar este problema, atendiendo al llamado principio de interés superior del menor como eje rector, tendiente a resolver las problemáticas que afecten de manera directa o indirecta a los niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, como resultado de este análisis se presentan las conclusiones de este trabajo de investigación y de esta forma concluir y cumplir con los objetivos que dieron origen para el desarrollo del tema “análisis de la Alienación Parental en el Estado de México”.

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL

Para abordar el tema de la presente investigación, es necesario precisar algunos de los variados conceptos que serán utilizados en el desarrollo del tema a tratar, toda vez que partiendo del hecho que engloba el bienestar de los menores, se considera de vital importancia otorgar las diferentes definiciones de aquellas figuras jurídicas que servirán de base para ligar las diversas relaciones jurídicas existentes entre los descendientes y sus progenitores, así como los efectos jurídicos que de dicha relación se deriven y den como consecuencia las malas relaciones afectivas de los hijos para con sus padres, por lo que a continuación se establecen de manera doctrinaria y legal los siguientes conceptos:

1.1. MATRIMONIO.

Chávez (2011) entiende que el matrimonio *“es una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un solo hombre y una sola mujer, que con igualdad de derechos y obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable.”*

Sánchez (2007) define el matrimonio como *“un contrato solemne entre un hombre y una mujer, celebrado ante un oficial de registro civil y que tiene el objeto principal la procreación de la especie y/o la ayuda mutua.”*

Por otra parte Baqueiro y Buenrostro (2011) lo definen como *“el acto jurídico complejo, estatal, cuyo objeto es la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.”*

El Dr. Miguel Ángel Soto Lamadrid citado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH, 2011) menciona: *“El matrimonio entendido tradicionalmente como la unión sexual permanente de un hombre y una mujer para apoyarse y respetarse en forma recíproca.”*

En cuanto a los autores anteriormente mencionados, se observa que algunos plantean que el matrimonio es, en efecto, un acto jurídico, por entenderlo también como un acuerdo de voluntades, toda vez que para Sánchez (2007) se trata de un contrato solemne. Lo cierto es que indudablemente la manifestación de la voluntad de los contrayentes para establecer el vínculo matrimonial, perfeccionara al acto jurídico del cual se hizo mención.

Respecto a que el matrimonio en sentido doctrinal se entiende como un vínculo que se da entre un hombre y una mujer, es necesario plantear que en la realidad actual estas definiciones ya no son del todo adecuadas, en el entendido de que ahora se establece el vínculo matrimonial entre personas del mismo sexo, por lo que este tema ha causado controversia. Sin embargo, se aclara que el matrimonio entre personas del mismo sexo no es el tema de estudio que corresponde a esta investigación, sólo se considera necesario precisarlo para la adecuación de este concepto en el contexto actual.

Tomando en consideración a los conceptos que definen algunos autores respecto del matrimonio se entiende que de este se derivan otras figuras jurídicas que tienen una estrecha relación para con los descendientes y de esta manera esclarecer los efectos jurídicos que se desprendan del matrimonio, tal como se verá más adelante.

De manera legal, el Código Civil del Estado de México en su artículo 4.1 bis. Lo define de la siguiente manera:

“El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.”

(Código Civil del Estado de México, 2018)

Por lo que concierne a la definición legal para esta entidad federativa, esta se puede relacionar con las definiciones doctrinales expuestas con anterioridad, en cuanto

a que coinciden con la unión de un hombre y una mujer para formar una familia, entendiéndola también como la unión sexual para procrear la especie, tal y como mencionan los autores citados en sus definiciones de matrimonio. Además de que se reconoce que el matrimonio es una institución pública y de interés social, también se plantea que el vínculo se establece de manera voluntaria y que de forma legal es necesaria la intervención del Estado para completar el vínculo por medio de un oficial del registro civil, tal y como se expresa en los requisitos que expone la ley Civil para contraer matrimonio.

Respecto a que en la definición legal expresamente establece compartir un estado de vida para la búsqueda de la realización personal, cabe la duda de que si un hombre o una mujer jamás contraen matrimonio con alguien más y viven solteros, es decir, nunca establecen una unión afectiva o sexual con una pareja, o simplemente una pareja que vive en concubinato ¿nunca alcanzara la realización personal?

En este sentido, al legislador le hizo falta precisar más el concepto legal y especificar esta situación, ya que sólo se limitó a establecer en la definición aspectos de carácter biológicos, al decir que el matrimonio sólo es la voluntad de un hombre y una mujer de compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia, teniendo en cuenta que además de eso, la realización personal es un concepto relativo y diferente para cada individuo, puesto que cada persona decide con que actos o hechos comprende su propia realización personal, teniendo en cuenta que no necesariamente estableciéndose un matrimonio se alcanza dicha realización personal.

1.2. CONCUBINATO.

Baqueiro y Buenrostro (2011) entienden al concubinato, *“por un lado, como la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, libres de matrimonio y sin impedimentos legales para contraerlo, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, por dos años o más, en forma constante y permanente; y, por el otro, como la unión entre un hombre y una mujer que viviendo*

o cohabitando como si estuvieran casados tienen hijos en común, aun cuando en tal caso no hayan transcurrido los dos años a los que se hizo mención.”

Para Chávez (2007) el concubinato *“es una comunidad de vida, que realizan un hombre y una mujer como si fueran cónyuges lo que implica un comportamiento, en lo humano y en lo jurídico, como lo hacen los consortes.”*

Por otro lado, Muñoz (2013) lo define *“como la unión sexual o la vida en común de forma constante y permanente entre dos personas que se encuentren sin impedimento para casarse y libres de matrimonio, por un periodo mínimo de dos años y que tengan un hijo en común.”*

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, 2010) considera al concubinato como:

“La unión de hecho formada entre un hombre y una mujer que cohabitan públicamente haciendo vida en común, sin estar unidos en matrimonio.”

De acuerdo con lo anteriormente expuesto por los doctrinarios en cita, se resalta que el concubinato es la unión de un hombre y una mujer que no han contraído matrimonio y que después de un tiempo determinado es reconocido por la ley, contando con la salvedad de que si la pareja tiene hijos, el tiempo establecido por la ley no será necesario para reconocer esta figura jurídica.

No obstante, se puede decir que el concubinato es la unión libre entre un hombre y una mujer, aunque jurídicamente puede considerarse una unión imperfecta, y sólo se lograra perfeccionar esta unión, convirtiéndola en un acto jurídico solemne, por el medio legalmente reconocido que no es otro más que el matrimonio; es decir, adquirir la formalidad pertinente para consolidar el acto jurídico, con sus respectivos efectos, tanto para el concubinato como para el matrimonio.

Cabe hacer mención, que en la realidad muchas parejas contraen matrimonio después de tener hijos o por muchos años viven en concubinato; sin embargo, la misma ley no se opone a la celebración del vínculo matrimonial, sólo hace falta la voluntad de ambos concubinos para adquirir un estado de matrimonio.

Mientras tanto el Código Civil para el Estado de México establece en su artículo 4.403 que se considera concubinato como:

“La relación de hechos que tiene un hombre y una mujer, sin estar casados y sin impedimentos legales para contraer matrimonio, viven juntos, haciendo una vida en común por un periodo mínimo de un año, no se requerirá para la existencia del concubinato el periodo antes señalado, cuando reunidos los demás requisitos, se hayan procreado hijos en común.”

(Código Civil del Estado de México, 2018)

Nuevamente de manera legal se establece un tiempo determinado para que la ley reconozca el concubinato, que a diferencia de algunos autores este tiempo sólo es de un año, además de que también se menciona que teniendo hijos no se necesita el tiempo establecido para que la ley reconozca dicha figura jurídica.

1.3. AMASIATO.

El diccionario de la Real Academia Española define a esta figura de la siguiente manera:

“Amasiato: m. Méx. Y Perú. Concubinato.”

En cuanto al diccionario Oxford es definido como:

“México Perú Costa Rica Hecho de vivir juntas y tener relaciones sexuales dos personas sin estar casadas entre sí.

Vivir en amasiato”¹

“Este curioso término se incluye en la recién publicada edición del Diccionario de la Real Academia Española (2014) como peruanismo y mejicanismo equivalente de concubinato (Camilo José Cela lo consigna de la misma manera en su Enciclopedia del erotismo). Amasiato, voz que entre nosotros está cayendo en desuso, es un derivado del sustantivo de la antigua lengua general amasio, -a “querido, -a”, es decir, ‘amante’.”²

Aunque legalmente este término aun no es reconocido en nuestro país, además de ser considerado por los diccionarios antes citados como un sinónimo de concubinato, es necesario precisar que este concepto en realidad tiene un significado diferente, toda vez que de manera coloquial esta palabra es utilizada con el sinónimo de “amante” por el hecho de que un hombre o mujer establezcan una relación amorosa o sexual con una o varias personas unidas en matrimonio, esta relación puede tener como consecuencia la procreación de uno o varios hijos o hijas. Por lo tanto aunque el amasiato no sea reconocido jurídicamente como el concubinato o el matrimonio, se entiende que igual que estas últimas figuras jurídicas también se genera efectos jurídicos, en cuanto a que pueden desprenderse figuras como la filiación o parentesco, en caso de que en la relación sexual se procreen hijos.

No obstante, que el amasiato puede ser sinónimo de infidelidad, anteriormente aquella infidelidad hacia uno de los cónyuges se reconocía como adulterio y era catalogado como un delito en los diversos Códigos Penales de las distintas entidades federativas de este país.

¹ Recuperado el 15 de noviembre de 2016 de <https://es.oxforddictionaries.com/definicion/amasiato>

² Recuperado el 15 de noviembre de 2016 de <http://elcomercio.pe/opinion/habla-culta/martha-hildebrandt-significado-amasiato-noticia-1773205>

1.4. FILIACIÓN Y PARENTESCO

1.4.1. FILIACIÓN.

Para Baqueiro y Buenrostro (2011) la filiación es: *“el vínculo que crea el parentesco en línea recta en primer grado y, por lo tanto, constituye la forma más cercana de parentesco. De ahí que por filiación jurídica deba entenderse en su sentido amplio la relación creada entre progenitores, padre y madre, y sus descendientes, hijos, que forman el núcleo social primario de la familia a quienes la ley atribuye derechos, deberes y obligaciones.”*

Mientras que Chaves (2009) considera a la filiación como: *“la relación que de hecho y por razón natural existe entre el padre o la madre y su hijo. De donde se deriva un inmenso tratamiento según se trate de hijos habidos en matrimonio o de hijos habidos fuera de él.”*

En cuanto a Sánchez (2007) la filiación es: *“la relación de derecho, que existe entre el progenitor y el hijo, lo que da como consecuencia un conjunto de derechos y obligaciones que se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima como en la natural, un estado jurídico, en cambio la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento son hechos jurídicos.”*

Los autores anteriormente citados establecen en sus definiciones que la filiación es la relación jurídica de los progenitores con los hijos y viceversa y que además constituye el parentesco en línea recta en primer grado. Luego entonces, de esta relación existente entre progenitores e hijos se desprenden una serie de efectos jurídicos que tendrán lugar al adquirir los respectivos derechos y obligaciones que poseen unos con otros, incluyendo también a los hijos nacidos fuera del matrimonio como en el concubinato o el amasiato.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, 2010) considera que la filiación es: *“el vínculo que liga al hijo con sus progenitores y a estos con aquel, la cual surge con el nacimiento, aunque también puede establecerse posterior a él ante el reconocimiento que haga el padre o la madre.”*

Por otro lado, el Código Civil del Estado de México no precisa un concepto legal de filiación; sin embargo, dentro de su articulado determina la manera de probar la filiación de los hijos nacidos en matrimonio y los nacidos fuera de él.

1.4.2. PARENTESCO

Rojina (2012) sostiene que *“el parentesco implica en realidad un estado jurídico en cuanto a que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.”*

De igual forma menciona que en el parentesco, *“la situación estable que se crea entre los diversos sujetos relacionados permite la aplicabilidad constante de todo el estatuto familiar relativo a esta materia, para que no sólo se produzcan consecuencias momentáneas o aisladas, sino para que se mantengan las mismas en forma más o menos indefinida.”*

Baqueiro y Buenrostro (2011) definen al parentesco como: *“un estado jurídico. En otras palabras, es una relación jurídica permanente, general y abstracta que nace del matrimonio, del concubinato y de la filiación, así como de la adopción. Por lo tanto, constituye la relación jurídica que vincula a los miembros de la familia en forma recíproca, por consanguinidad, afinidad y civilmente (por la adopción).”*

Por otro lado, Muñoz (2013) lo define como: *“el vínculo jurídico que se establece entre personas ligadas entre sí por consanguinidad, afinidad o adopción.”*

Mientras que para Rico, Garza, y Cohen (2011) reconocen lo siguiente: *“la doctrina ha definido al parentesco como la situación jurídica que vincula a dos o más personas físicas en razón de supuestos de consanguinidad, afinidad y adopción simple.”*

Así pues, se tiene en cuenta que las anteriores definiciones de parentesco concuerdan en relación a que, es considerado un estado jurídico o un vínculo que une a dos o más personas por medio de consanguinidad, afinidad o adopción; sin embargo

es necesario aclarar que dependiendo del tipo de parentesco existente entre padres e hijos, se desprenden efectos jurídicos similares; es decir, los tipos de parentesco pueden equipararse para tener los mismos efectos, tal es el caso del parentesco civil que se equipara al consanguíneo, de ahí que el mismo código así lo refiere.

Por otro lado, el Código Civil del Estado de México no establece un concepto legal de parentesco, sólo precisa las clases de este, los cuales son consanguíneo, por afinidad y civil, por lo que a continuación se procede a definir los tipos de parentesco que reconoce dicho ordenamiento legal, estudiándolos primeramente de manera doctrinal:

1.4.2.1 PARENTESCO CONSANGUÍNEO

Muñoz (2013) nos dice al respecto:

“La palabra consanguinidad se forma de los vocablos latinos cum y sanguinis que significan (con sangre). Como su nombre lo indica, este parentesco se constituye por lazos de sangre, a través de quien o quienes te dan la vida; es decir, son parientes quienes llevan la misma sangre, esto da como resultado la vinculación entre padres e hijos o, como lo menciona el derecho romano, el parentesco entre ascendientes y descendientes; en otras palabras identifica a quienes descienden de un mismo tronco común.”

Rojina (2012) define al parentesco consanguíneo como: *“aquel vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común.”*

Baqueiro y Buenrostro (2011) definen a esta clase de parentesco como: *“aquel que responde al vínculo jurídico que se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor (un mismo tronco común). Este parentesco también se da entre el hijo producto de la reproducción asistida y el hombre y la mujer o solo uno de ellos que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores, casos en los que la intención de engendrar es la de ser padres y establecer el vínculo de parentesco entre ascendiente y descendiente; por*

lo tanto, la simple donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el producto de la reproducción asistida.”

El Código Civil del Estado de México establece lo siguiente respecto del parentesco consanguíneo:

“El parentesco consanguíneo es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.”

(Código Civil del Estado de México, 2018)

Dicho de otra forma, el parentesco consanguíneo es aquel que tiene su origen en la procreación de los hijos al establecerse un vínculo de carácter biológico que se encuentra entre los progenitores y el producto que son los descendientes hijos.

1.4.2.2 PARENTESCO POR AFINIDAD

Baqueiro y Buenrostro (2011) definen al parentesco por afinidad como: *“aquel que responde al vínculo jurídico que se adquiere por el matrimonio o el concubinato, el cual se da entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos, los del esposo con la esposa y viceversa.”*

Muñoz (2013) lo define como: *“la relación o vínculo jurídico que se da entre un conyugue y los parientes consanguíneos del otro o entre el concubino y los parientes consanguíneos de la concubina o viceversa. Los parientes por afinidad son los parientes que denominamos comúnmente parientes políticos. De esta manera, resulta que los padres de uno de los conyugues o de uno de los concubinos son padres por afinidad del otro; los hermanos, tíos, etc., consanguíneos de uno de los conyugues o concubinos, también lo son del otro.”*

Rico, Garza, y Cohen (2011) mencionan lo siguiente: *“el Código Napoleón y la Doctrina francesa fueron claros al establecer que el parentesco por afinidad era el que surgía entre el conyugue varón y los parientes consanguíneos de la mujer, y entre la mujer y los parientes consanguíneos del varón.”*

Para Domínguez (2011) esta clase de parentesco es definido como: *“aquel vínculo jurídico que como consecuencia del matrimonio o del concubinato, tiene lugar entre el varón de la pareja y los consanguíneos de la mujer y viceversa, entre esta y los consanguíneos de aquel.”*

El Código Civil del Estado de México en su artículo 4.119 establece lo siguiente:

“El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre un cónyuge y los parientes del otro.”

(Código Civil del Estado de México, 2018)

Como se puede observar en las definiciones otorgadas por la doctrina citada, estas difieren en gran medida con la definición que establece el Código Civil del Estado de México, a razón de que este ordenamiento sólo reconoce la existencia del parentesco por afinidad cuando se haya establecido el vínculo matrimonial, caso contrario a las definiciones otorgadas por los autores donde se menciona que esta clase de parentesco también existe en el concubinato.

En este sentido para que sea reconocido el parentesco por afinidad en el Estado de México, necesariamente la pareja que viviese en concubinato y tengan hijos pero no en común; es decir, que estos hijos hayan sido procreados con alguien distinto a aquel o aquella con quien se establece el concubinato, tendrían la necesidad de establecer el matrimonio para que la ley reconozca entonces la existencia de esta clase de parentesco y así generar los efectos jurídicos que la ley reconoce para esta figura.

1.4.2.3 PARENTESCO CIVIL O POR ADOPCIÓN

Rojina (2012) menciona lo siguiente: *“este parentesco resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un contrato. Por virtud del mismo se crean entre el adoptante y el adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo.”*

Baqueiro y Buenrostro (2011) definen a este parentesco como: *“aquel que responde al vínculo jurídico que nace de la adopción.”*

Muñoz (2013) lo define como: *“aquel que se establece a través de la adopción.”*

El Código Civil del Estado de México en su artículo 4.120 menciona lo siguiente respecto del parentesco civil:

“El parentesco civil nace de la adopción y se equipara al consanguíneo.”

Como se dijo anteriormente, esta clase de parentesco es equiparada al parentesco consanguíneo, toda vez que al manifestar la voluntad para adoptar a un hijo implica las mismas responsabilidades que se tiene cuando un hijo es procreado por una pareja.

Esto obedece en gran medida a los deseos de formar una familia, en donde puedan existir hijos y que en algunas ocasiones por cuestiones naturales o condiciones biológicas de la pareja les es imposible la concepción de estos. Por lo tanto, la ley es clara al equiparar al parentesco civil con el consanguíneo y así generar los mismos efectos jurídicos entre padres e hijos.

1.5. DIVORCIO.

Para Muñoz (2013) el divorcio es: *“la terminación de la relación matrimonial o la disolución del vínculo que unía a los esposos; es evidente que tal hecho requiere de la intervención de la autoridad judicial para decretarlo, siguiendo los procesos y cumpliendo las leyes establecidas para tal fin.”*

Para Baqueiro y Buenrostro (2011) el divorcio es: *“el único medio legal 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.”

Para Chávez (2009) el divorcio es: *“la disolución absoluta del vínculo matrimonial, a petición de uno de los esposos o de ambos, declarada por la autoridad competente que deja a los divorciantes en aptitud de contraer otro.”*

En el Código Civil del Estado de México en su artículo 4.88, se hace mención:

“El divorcio disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”

De igual forma dentro de su articulado se contemplan tres clases de divorcio, los cuales son, el divorcio voluntario, el divorcio incausado, el divorcio administrativo y el divorcio notarial.

Del primero se entiende que, es aquel en donde cualquiera de los cónyuges lo solicita sin que exista necesidad en señalar la razón que lo motiva; del segundo, hace referencia que es aquel que existe cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, el tercero tiene origen cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse, no tengan hijos menores de edad o mayores sujetos a tutela y hubieren liquidado la sociedad conyugal, si la había, deberán ocurrir personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio o donde fue celebrado el matrimonio, siempre y cuando se encuentre inscrito en el territorio estatal; el divorcio notarial es aquel que es llevado ante notario público, por ser una nueva clase de divorcio se hablara posteriormente de esto.

1.6 PATRIA POTESTAD.

Muñoz (2013) nos dice al respecto: *“La patria potestad es una institución jurídica que procede de la filiación, consistente en el conjunto de facultades y deberes que la ley señala a los ascendentes con respecto de sus descendientes y sus bienes mientras se encuentran en su minoría de edad.”*

Para Rico, Garza y Cohen (2011) la patria potestad es: *“el conjunto de deberes, derechos y obligaciones existente entre los ascendientes y descendientes más próximos, encaminado al cuidado y desarrollo de la persona y de los bienes de estos durante su menor edad.”*

En opinión de Pilar Maestre Casas: *“la patria potestad constituye los derechos y obligaciones de los padres hacia los hijos, haciéndola de manera conjunta (salvo que la autoridad determine que se prive a uno de los progenitores de la misma).”*

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH, 2011)

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, 2010) define a la patria potestad como:

“El conjunto de derechos, facultades y obligaciones que con base principalmente en la relación paterno-filial, la ley atribuye, entre otros, a los progenitores sobre la persona y bienes de los menores de edad no emancipados, a fin de que puedan cumplir satisfactoriamente los deberes de educación, asistencia y protección integral, en sus aspectos físico, moral y social, que tienen para con ellos.”

De lo anterior, se observa que todas las definiciones otorgadas para entender la figura de patria potestad son acertadas puesto que, efectivamente, se trata de derechos, facultades y obligaciones de los padres para con sus hijos. Además de existir una notable coincidencia, se plantea que el ejercicio de la patria potestad corresponde a ambos progenitores; esto es dado a los efectos jurídicos que se derivan de la procreación de los hijos.

Por lo tanto, corresponde a ambos progenitores el ejercicio de la patria potestad, porque ambos intervinieron en la procreación de su hijo; en otras palabras, el hijo es de los dos, pues se necesita de dos personas (hombre y mujer) para concebir al hijo (salvo que se procreen hijos por medio de métodos de reproducción asistida lo cual implica otras cuestiones).

Por otro lado, el Código Civil del Estado de México no establece una definición de patria potestad; no obstante hace mención a las obligaciones de quienes ejercen la patria potestad, tutela o guarda y custodia, las cuales se encuentran contenidas en el artículo 4.200 bis del mismo ordenamiento legal.

1.7. GUARDA Y CUSTODIA.

En palabras de Pilar Maestre Casas citada por Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH, 2011). La guarda y custodia se puede definir como:

“El conjunto de medidas y decisiones que el progenitor, a cuyo cuidado queda el menor, debe tomar para garantizar el diario desarrollo del hijo.”

Por otro lado, el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, 2010) se pronuncia respecto a que: *“la guarda y custodia implica esencialmente, la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor, y constituye una de las prerrogativas de la patria potestad, prerrogativa que no se puede entender desvinculada de la posesión material de los hijos, porque tal posesión es un medio insustituible para protegerlos, cultivarlos física y espiritualmente y procurarles la satisfacción de sus necesidades.”*

“Luego, se traduce, básicamente, en el cuidado directo del menor, cuidado que en términos generales, corresponde a quien sobre el ejerce la patria potestad.”

Ahora bien, las definiciones anteriormente expuestas hacen mención que la guarda y custodia, en esencia, se trata del cuidado de los menores hijos, lo cual conlleva al conjunto de decisiones que tengan los progenitores para guiar el desarrollo del menor, decisiones que denotan responsabilidad y que en general, implican posesión, vigilancia y protección, tal como lo señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

No obstante, a diferencia de la patria potestad que generalmente se ejerce de manera conjunta por ambos progenitores, la guarda y custodia puede ser ejercida por

uno solo de ellos. Como un claro ejemplo se tiene a los procesos de divorcio, en los cuales el juez que conoce del asunto determina que progenitor es más apto para el ejercicio de la misma.

Nuevamente se hace la aclaración que el Código Civil del Estado de México no precisa de un concepto legal de guarda y custodia, sólo establece las obligaciones de quienes la ejerzan, y al igual que para la patria potestad, también se encuentran dentro del artículo 4.200 bis del Código Civil para esta entidad federativa.

1.8. VIOLENCIA FAMILIAR.

Baqueiro (2011) hace las siguientes consideraciones:

“En términos generales, violencia significa violar, forzar, someter para provocar daño, lo cual indica que lleva implícito el uso de la fuerza (física o psicológica). Así entendida, la violencia ejerce fuerza sobre una persona y la obliga a actuar en contra de su voluntad. Es una forma de ejercer poder mediante el uso de la fuerza.”

Así mismo este autor refiere:

“De acuerdo con la definición otorgada por el diccionario de la lengua española, se debe entender: cualidad de violento, acción y efecto de violentar o violentarse, acción violenta o contra el natural modo de proceder y acción de violar a una mujer.”

Respecto a Ruiz (2002) entiende por violencia: *“la utilización de la fuerza física o verbal para conseguir un determinado fin en un conflicto. Violencia es obligar o forzar una persona, en cualquier situación, a hacer algo en contra de su voluntad.”*

Para Muñoz (2013) la violencia familiar es: *“aquel acto u omisión intencional dirigido a dominar, someter, controlar o agredir de manera física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño.”*

Baqueiro (2011) entiende por violencia familiar: *“toda conducta de abuso de poder que tiene lugar entre los integrantes de la familia en el marco de sus vínculos de parentesco; puede ser de acción o de omisión, y en ambos casos provoca un daño físico, psicológico o material a la persona que lo recibe.”*

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, 2010) conceptúa a la violencia familiar como:

“Toda agresión intencional de carácter físico, psicoemocional, sexual o económico que, por acción u omisión, uno de los miembros de la familia extensa, abusando del poder y posición que tiene dentro de esta, dirige a otro de los integrantes del núcleo familiar, con el fin de causarle un daño, controlarlo o someterlo.”

“Así mismo, la violencia puede ser ejercida por una persona sobre otra de modo físico (fuerza), psicológica (intimidación), material, moral o ideológico.”

Mientras tanto, el Código Civil para el Estado de México, determina en su artículo 4.397:

“Violencia familiar: 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 aun cuando se configure un delito.”

(Código Civil del Estado de México, 2018)

Así pues, la violencia familiar es un grave problema social y jurídico, que implica necesariamente atención para las víctimas de manera psicológica y de manera legal, para evitar violaciones a la integridad física, psicológica, patrimonial y hasta sexual de los afectados.

De manera doctrinal y legal existen diversas clasificaciones de violencia familiar, los cuales serán retomados más adelante en un capítulo exclusivo para lo concerniente a este apartado.

1.9. SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL (SAP)

El SAP es definido por Gardner (1987) como:

“Un trastorno que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guardia y custodia de los niños. Su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del niño, campaña que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento de uno de los padres y de las propias contribuciones del niño dirigidas a la vilificación del progenitor objetivo de esta campaña denigratoria.”

Aguilar (2004) señala que, la alienación parental genera un síndrome (conjunto de signos y síntomas que caracterizan una enfermedad), el cual define como:

“Un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos mediante distintas estrategias, con el objetivo de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición.”

En este orden de ideas, Pilar Cernuda citada por Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH, 2011) lo define como: *“trastorno provocado por la manipulación que sufre el niño por parte de uno de sus progenitores para enfrentarlo con el otro.”*

Por su parte, Delia S. Pedrosa de Álvarez también citada por Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH, 2011) define la alienación parental como: *“un proceso que consiste en programar a un hijo y que se presenta cuando, el hijo aporta su propia contribución en la campaña de denigración del padre alienado.”*

Como lo indican las definiciones anteriores, el SAP es un proceso que afecta de manera directa al desarrollo psicoemocional de los menores, causando que estos desarrollen conductas negativas hacia uno de sus progenitores, lo que provoca que los lazos afectivos y las vías de comunicación entre padres e hijos se vean gravemente dañadas.

En la realidad actual, este acondicionamiento es un problema que comúnmente se ve en los procesos de separación o divorcio, lo que provoca alteraciones en la conducta de los menores que son inmiscuidos de manera directa hacia este tipo de problemas por causa de las diferencias establecidas entre sus padres.

Como se mencionó anteriormente, la figura de alienación parental no está contemplada en el ordenamiento jurídico de esta entidad federativa, inclusive el Código Civil hace una referencia tacita por cuanto a violencia psicológica se refiere. De ahí la importancia de este análisis para que desde otra perspectiva, el juzgador pueda considerar las medidas necesarias para evitar o tratar de corregir este problema que siempre afectara en gran medida a los menores víctimas de alienación parental.

CAPÍTULO II

EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO

Una vez definidas aquellas figuras jurídicas que se utilizaran en el desarrollo de la presente investigación, se continuará a establecer los efectos jurídicos que derivan de cada una de ellas, todo esto, con el propósito de adentrarse en el tema central, lo cual implica necesariamente que a través de los derechos y obligaciones, se establezcan vínculos jurídicos entre padres e hijos, además de generarse otro tipo de vínculos, tales como vínculos emocionales o afectivos, que se originan desde que una pareja decide crear una unión sentimental, afectiva o sexual (como en el concubinato o matrimonio); sin embargo, algunos vínculos no han sido reconocidos por la ley para generar sus respectivos efectos (tal es el caso del amasiato). No obstante, este tipo de relaciones en su mayoría pueden compartir un mismo efecto; es decir, la procreación de hijos o hijas, lo que desprende a su vez otro tipo de efectos jurídicos para estos descendientes, aun cuando las relaciones antes mencionadas hayan llegado a su fin por medio de separación o divorcio, por lo tanto se generan otro tipo de consecuencias, que a continuación se presentan de la siguiente manera:

2.1. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.

Al establecerse el vínculo matrimonial, los contrayentes están sujetos a ciertos derechos y obligaciones, que en esencia, implican a la moral y a las buenas costumbres, además de que están contempladas de manera legal.

Al respecto el Código Civil del Estado de México en su artículo 4.16 lo refiere de la siguiente manera:

“Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, solidaria, 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, a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges 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.”

(Código Civil del Estado de México, 2018)

Como se deja ver, este ordenamiento legal determina algunos aspectos que comprenden las obligaciones y los derechos de los conyugues. Sin lugar a dudas estas determinaciones no deben ser consideradas limitantes, toda vez que en realidad estas obligaciones, algunas veces no son cumplidas por alguno de los conyugues, de ahí que del incumplimiento de responsabilidades, como en el caso de la infidelidad, se generen otro tipo de relaciones de tipo sexual o amorosas con otras personas para generarse un amasiato.

2.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL CONCUBINATO.

Al igual que la figura del matrimonio, en el concubinato también existen derechos y obligaciones, aunque no se establecen de la misma forma que para el matrimonio por no contener la solemnidad ni formalidad adecuada; sin embargo, engloban ciertos aspectos que son de suma importancia, por esta razón el Código Civil del Estado de México en su artículo 4.404 determina lo siguiente:

“La concubina y el concubinario tienen los derechos y obligaciones alimentarias, de familia, hereditarios y de protección contra la violencia familiar reconocidos en el presente Código y en otras disposiciones legales, así como los establecidos para los cónyuges, en todo aquello que les sea aplicable, sobre todo los dirigidos a la protección de la mujer y los hijos.”

(Código Civil del Estado de México, 2018)

De esta manera se puede notar, que los efectos jurídicos; es decir, los derechos y obligaciones del concubinato son similares a los del matrimonio, a razón de que el mismo código así lo señala por incluir aspectos alimentarios, de familia, hereditarios y de protección contra la violencia familiar, todo esto por tener en consideración a la mujer y a los hijos, además de que estos mismos efectos jurídicos son tomados en cuenta lógicamente también en el matrimonio, cabe hacer mención que una familia, tradicionalmente está compuesta por padre, madre e hijos y que no necesariamente el matrimonio da origen a la institución que es la familia, por lo tanto ambas figuras ostentan una similitud en cuanto a efectos se refiere.

Como se puede percibir, las obligaciones que establece el Código Civil en referencia al matrimonio, las hace notar más como un compromiso por tratarse de un acto solemne, por el contrario, para el concubinato, el mismo Código no refiere aquel compromiso; es decir, no se establece de manera expresa, no obstante que se encuentra plasmado de manera tacita aunque no determinante, por tratarse de un vínculo que da origen al grupo familiar, además los derechos y obligaciones para el concubinato que expresa el Código Civil son más específicos en lo relacionado a los aspectos antes mencionados ya que se concentra todo en un mismo artículo, toda vez que estos mismos derechos y obligaciones que plantea el Código para el caso del concubinato, también están establecidos para el matrimonio, solo que para este último estos se encuentran plasmados en diferentes artículos de este mismo ordenamiento legal.

2.3. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL AMASIATO

Como se dijo antes, esta figura no está contemplada en nuestra legislación Civil, por lógica, tampoco se establecen derechos y obligaciones para las personas en estado de amasiato; sin embargo, se sabe que si de esta relación se procrearon hijos, necesariamente se generan efectos jurídicos en relación a estos, por lo tanto surgen

otras figuras como la filiación y el parentesco por tratarse de descendientes directos y que la misma ley si contempla dentro de su articulado, tal y como se verá más adelante.

2.4 DIVORCIO

El divorcio como ruptura del vínculo matrimonial debe representar el fin de la relación establecida por los contrayentes, pero no quiere decir que al romperse ese vínculo, se pierdan los vínculos de familia, afectando en gran medida a los menores (si los hubiere).

La ruptura del vínculo matrimonial acarrea una serie de efectos jurídicos, no sólo entre la ex pareja sino también para los hijos de estos, lo que trae como consecuencia la presencia de diversas situaciones que dañan la estructura del grupo familiar, por considerar de mayor prioridad a otros intereses como los que implican dinero o bienes y se deje en último lugar a los hijos.

Es viable pensar que esto obedece en gran medida a las diferencias establecidas dentro del matrimonio, ya sea por egoísmo o por tratar de imponerse ante el otro conyugue, por lo que en la mayoría de los casos el divorcio es inevitable.

Anteriormente esta figura quedó definida de manera doctrinal y legal, por lo que a continuación se presentará la clasificación que establece el Código Civil para el Estado de México de los tipos de divorcio que se encuentran dentro de este ordenamiento legal.

2.5. CLASES DE DIVORCIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

Primeramente, es necesario aclarar que el efecto jurídico inmediato del divorcio en sus diferentes modalidades es disolver el vínculo matrimonial y dejar a los conyugues en aptitud para contraer otro; así lo establece el artículo 4.88 de la ley en cita. En el mismo tenor de ideas, el Código Civil establece las clases de divorcio que existen para esta entidad federativa que se mencionan en el artículo 4.89, los cuales son: el divorcio

voluntario y el divorcio incausado, existe otro que es de carácter administrativo, sin dejar de lado a los anteriores, toda vez que se trata de un procedimiento no contencioso.

Además de estas modalidades de divorcio, existe una nueva que se denomina divorcio notarial cuya adición a nuestro Código Civil es reciente.

2.5.1 DIVORCIO INCAUSADO Y DIVORCIO VOLUNTARIO

Anteriormente se había hecho mención de los tipos de divorcio que se establecen dentro del Código Civil del Estado de México. En este tenor de ideas este ordenamiento legal establece lo siguiente en su artículo 4.89:

“Es incausado cuando cualquiera de los cónyuges lo solicita sin que exista necesidad en señalar la razón que lo motiva y es voluntario cuando se solicita de común acuerdo.”
(Código Civil del Estado de México, 2018)

Como se puede notar, las definiciones de divorcio incausado así como el voluntario están contenidos en un mismo precepto legal, en lo respectivo a las definiciones se puede decir que estas se encuentran bastante comprensibles, por lo que no existe mayor problema para abordar el siguiente tipo de divorcio.

2.5.2. DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

Este tipo de divorcio no presenta mayor obstáculo, salvo que en el matrimonio existan hijos sujetos a tutela.

Al respecto el Código Civil para el Estado de México establece en su artículo 4.105 lo siguiente:

“Cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse, no tengan hijos menores de edad o mayores sujetos a tutela y hubieren liquidado la sociedad conyugal, si la había, deberán ocurrir

personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio o donde fue celebrado el matrimonio, siempre y cuando se encuentre inscrito en el territorio estatal.”

(Código Civil del Estado de México, 2018)

Este tipo de divorcio, por lo general no es muy utilizado dado que la mayoría de los matrimonios que deciden divorciarse existe por lo menos un hijo o hija menor de edad, además de que se generan bienes durante el tiempo que se conserve el vínculo matrimonial, es por eso que los conyugues optan por otras opciones de divorcio para romper con el matrimonio, los cuales son por mutuo consentimiento y el incausado, siendo éste último el más utilizado porque sólo se necesita de la voluntad de un conyugue para su tramitación, esto es debido a los conflictos que se establecen entre la pareja para dar origen a esta figura; en otras palabras la mayoría de las parejas que llevan un proceso de divorcio les resulta difícil acordar en cómo repartirse los bienes generados así como lo relativo a la guarda y custodia de sus hijos.

2.5.3 DIVORCIO NOTARIAL

Como se mencionó anteriormente, esta modalidad de divorcio es nueva para el Estado de México, toda vez que su adición al Código Civil del Estado de México data del 1° de septiembre del año 2017 en el decreto número 226 de la “LIX” legislatura del Estado de México, donde también se reforma al artículo 4.89 para quedar como sigue:

“El divorcio se clasifica en incausado, voluntario, administrativo y notarial. Es incausado cuando cualquiera de los cónyuges lo solicita sin que exista necesidad en señalar la razón que lo motiva y es voluntario cuando se solicita de común acuerdo.”

(Código Civil del Estado de México, 2018)

Sin duda alguna esta reforma trae consigo una modalidad más ágil y rápida para los divorciantes que opten por esta nueva modalidad de divorcio y que cumplan con los requisitos pertinentes.

Ahora bien el artículo 4.89 bis del Código Civil del Estado de México establece lo siguiente en el divorcio notarial:

“Los conyugues podrán acordar su separación de mutuo acuerdo ante Notaria Publica, para que a través de convenio de divorcio asentado en escritura pública disuelvan el vínculo matrimonial, siempre y cuando no tengan hijas o hijos menores de edad o mayores sujetos a tutela y hubieren liquidado la sociedad conyugal, si la hubiere.”

(Código Civil del Estado de México, 2018)

Como se aprecia en este artículo, el divorcio será a través de un convenio que disuelva el vínculo matrimonial, dicho convenio estará asentado en escritura pública, además de tener en consideración que para tramitarse esta modalidad de divorcio es necesario no tener hijos o hijas menores de edad o mayores sujetos a tutela y haber liquidado la sociedad conyugal, si la hubiere.

Se mencionó anteriormente que el divorcio notarial es algo nuevo para esta entidad federativa y llevara algo de tiempo para que sea conocido y utilizado. Sin embargo, pudiera ser que esta nueva modalidad de divorcio sea más rápida por que dicho de otra forma, cualquier notario del Estado de México se encargaría de dar fe pública de la disolución del vínculo matrimonial a través del convenio de divorcio asentado en escritura pública, lo que será equivalente a una sentencia de divorcio otorgada por un órgano jurisdiccional.

2.6. PATRIA POTESTAD Y SUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Al respecto Rico, Garza, Cohen, (2011) mencionan lo siguiente:

“Las normas sobre Patria Potestad regulan la situación jurídica existente entre los ascendientes y descendientes más próximos. Su origen data del Derecho Romano y a lo largo del tiempo han evolucionado para disminuir el poder que tienen los padres sobre sus hijos. En el

estudio de la Patria Potestad el jurista debe prestar especial atención a distinguir las consecuencias jurídicas que son propias de dicha figura de las que adicionalmente genera el parentesco.”

La patria potestad así como otras instituciones del derecho familiar, deriva de la filiación.

“La patria potestad es lo que da sentido a la familia; por el efecto de la filiación es que los hijos ingresan bajo la patria potestad de sus ascendientes, con las facultades y prerrogativas que la ley señala, es decir que implica derechos y obligaciones, incluso por encima de los que la ley indica, pues de la filiación y, por ende, de la patria potestad surgen lazos morales, afectivos y de respeto entre padres e hijos; obedecemos a nuestros padres no sólo porque la ley lo señala, sino sobre todo porque son nuestros padres y viceversa: los padres aman, respetan y se preocupan por sus hijos no sólo por obligación legal, sino porque son los hijos, por lo que el derecho familiar y todas las instituciones que de él emanan tienen un alto contenido ético y moral.”

Muñoz, (2013)

Etimológicamente el concepto de patria potestad, según Muñoz, (2013), proviene del vocablo *Pater*, que significa padre, y de ahí *patrius*, a, *um*. que quiere decir paterno y de *potestas potestatis* que quiere decir poder, potestad, potencia, poderío, procedente a su vez del verbo latino *possum*, *potes*, *posse*, *potui*, que significa poder; según lo anterior patria potestad significa poder o potestad del padre o de la cabeza paterna.

Galindo, (1979) citado por Muñoz, (2013) escribe “... es una institución establecida por el derecho con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de él o de los hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecido legalmente la filiación (consanguínea o civil)”.

2.6.1. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO.

Muñoz, (2013) menciona nos dice lo siguiente: *“las instituciones de Justiniano y del Digesto. Por virtud de la patria potestad el padre era propietario de los hijos y de los esclavos, lo que implicaba el derecho sobre sus personas y bienes. Cabe destacar que sobre sus personas tenía derecho de vida o muerte; sin embargo, se puede advertir como con el paso del tiempo se fue atemperando ese poder, imponiéndose el amor paternal y las costumbres de la sociedad romana. Esto se puede apreciar en un pasaje del Digesto, cuando el emperador Trajano preciso al padre que trataba mal y contra la piedad de su hijo para que lo emancipase.”*

Así pues el mismo autor refiere que hubo diversos avances. *“En el código se encuentra una Constitución de Constantino que condena a la misma pena que al parricida al padre que hubiese causado la muerte a su hijo. Cuando desaparece la república y con ella el derecho natural y el de gentes, se introdujo en la legislación el poder correccional de los padres sobre los hijos, pero contenido dentro de justos límites; de la misma manera, se limitó el derecho de disponer de ellos.”*

En este tenor también hace mención de que: *“lo mismo sucedió en tiempos de Gayo: aun cuando existía la venta de hijos, se llevaba a cabo para liberarlos de la potestad paterna; la entrega de hijos en reparación del daño se hacía formalmente, pero sólo respecto de los hijos y no de las hijas. Dioclesiano y Maximiano, por un rescripto inserto en el código, dicen que no hay duda de que los padres no pueden dar a sus hijos, ni por venta, ni por donación, ni en prenda. En cambio, Constantino permite venderlos, pero al salir del seno materno y cuando ello obliga la extrema miseria.”*

El mismo autor señala que: *“sobre los bienes de sus hijos, el poder del padre era muy extenso: el hijo no podía tener nada que no fuese de su padre, ni adquirir nada que no fuese para su padre. Como se ve, los efectos de la patria potestad sobre los hijos eran absolutos. La patria potestad se adquiría: a) por justas nupcias, b) por legitimación, c) por adopción: in potestate nostra sunt libere nostri, quos ex justis nuptiis procreavimus. (Bajo nuestra patria potestad se hallan nuestros hijos, a quienes procreamos en justas nupcias).”*

De esta manera, también explica que: “los romanos consideraban a las justas nupcias como propias y no de cualquier otro pueblo; así mismo, la patria potestad era de derecho civil y se precisaba ser ciudadano romano para adquirirla.”

Por último, señala lo siguiente: “el jefe de familia tenía bajo su patria potestad a sus hijos en primer grado; si estos se casaban no se liberaban del poder de su padre, y si tenían hijos no asumían la patria potestad, sino que esta recaía sobre el mismo jefe, el padre de familia, y se criaba bajo su autoridad hasta su muerte. Con respecto a las hijas, al casarse, no salían siempre de su familia paterna; en cambio sus hijos no entraban nunca en ella: estaban bajo el poder de su padre o del jefe de familia a quien este se hallaba sometido y no bajo el poder de su abuelo materno.”

Las fuentes de la patria potestad eran las mismas que las de la filiación. Dicha potestad era absoluta e ilimitada y comprendía las siguientes facultades que enumera García, (1995) citado por Rico, Garza, Cohen, (2011).

- A. *Ius vitae et necis*: Consistía en la facultad del *pater* para decidir sobre la vida y muerte de sus descendientes. Su ejercicio requería de consulta obligatoria con otros parientes, pudiendo el censor vetar las decisiones arbitrarias. Dicha facultad evoluciono para convertirse el Derecho de corrección.
- B. *Ius vendendi*: Era la facultad del *pater* para vender a sus descendientes. Cuando la venta se efectuaba fuera de territorio romano, el descendiente podía ser transmitido en calidad de esclavo. La venta de un descendiente por tres veces ocasionaba la perdida de la patria potestad.
- C. *Ius noxae dandi*: Consistía en la facultad del *pater* para dar en pago a sus descendientes a fin de liberarse de la responsabilidad en que hubiere incurrido por hechos ilícitos cometidos por estos.
- D. *Ius exponendi*: Era la facultad del *pater* para exponer o abandonar a sus descendientes recién nacidos.

La doctrina romanista explica que el carácter absoluto de la *patria potestas* fue atemperando por influjo del cristianismo. En palabras de (D´ Ors, 1997) citado por (Rico, Garza, Cohen, 2011).

2.6.2. CÓDIGO NAPOLEÓN.

El concepto de patria potestad contrasto notoriamente con el que existía en el Derecho Romano:

El vocablo *patria potestad* explican Pianol y Ripert, (1997) citado por Rico, Garza, Cohen, (2011) *“nunca ha sido preciso en derecho francés, y actualmente lo es menos que nunca. Lo que corresponde a los padres es más bien una tutela, es decir, una carga, que una potestad (potestas). Además esta potestad no pertenece únicamente al padre como patria potestad romana; también corresponde a la madre quien la ejerce a falta de aquel.”*

Estos autores también mencionan que: *“en el Código Napoleón la patria potestad correspondía únicamente a los progenitores y sólo se ejercía sobre los hijos menores de edad. Respecto a los hijos legítimos la potestad era ejercida preponderantemente por el padre, mientras que con relación a los hijos naturales era ejercida por quien primero hubiere reconocido al menor.”*

“Durante la vida de los padres los demás ascendientes sólo gozaban de un derecho de visita instituido por la jurisprudencia”

(Bonnetcase, 1997) citado por (Rico, Garza, Cohen, 2011)

A la muerte de ambos progenitores, la patria potestad no se trasmitía a los abuelos u otros ascendientes, ya que la Ley sólo les concedía el derecho a desempeñar la tutela.

En lo relativo a los derechos y obligaciones comprendidos dentro de la patria potestad. Pianol y Ripert (1997) citado por Rico, Garza y Cohen (2011) enuncian los siguientes:

“Educación del hijo, que comprendía la guarda y vigilancia del menor y del derecho de corrección, mantenimiento del hijo, usufructo y administración de los bienes del menor y establecimiento de este.”

2.6.3. CÓDIGO CIVIL DE 1884

Rico, Garza y Cohen (2011) mencionan lo siguiente: *“este ordenamiento dispuso que los hijos menores de edad no emancipados estaban sujetos a patria potestad. Dicha patria potestad era ejercida sucesivamente por los ascendientes en el siguiente orden: padre, madre, abuelo paterno, abuela paterna, abuelo materno y abuela materna.”*

Así mismo refieren: *“la regulación de los efectos de la patria potestad estaba dividida en dos capítulos: uno relativo a los efectos de la persona del hijo y otro referente a los efectos sobre sus bienes.”*

En este tenor, los efectos de la patria potestad sobre la persona del hijo comprendían el deber del menor de permanecer en casa de sus ascendientes, el deber de estos de educar al menor así como la facultad de corregirlo.

Por último, estos autores dicen lo siguiente: *“los efectos sobre los bienes del hijo abarcaban su representación legal y la administración y usufructo sobre alguno de sus bienes.”*

2.6.4. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Rico, Garza y Cohen (2011) refieren: *“esta Ley mantuvo una regulación similar a la del Código Civil de 1884 con dos variantes: estableció que la patria potestad sería ejercida conjuntamente por ambos progenitores o por ambos abuelos, teniendo preferencia los paternos sobre los maternos, según corresponda, y dispuso que la administración y usufructo de los ascendientes se extendían a todos los bienes del hijo.”*

2.7. SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO.

“La patria potestad deriva del parentesco consanguíneo y del parentesco civil. En lo relativo al parentesco consanguíneo, emana tanto del natural generado por la concepción, como del artificial producto de la adopción plena y de la reproducción asistida.”

Rico, Garza, Cohen, (2011)

2.7.1. PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

Con preferencia hacia los progenitores el Código Civil del Estado de México establece en su artículo 4.204 el orden de preferencia de las personas que deben de ejercer la patria potestad, de la siguiente manera:

“La patria potestad se ejerce en el siguiente orden:

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, 2018)

De conformidad con el artículo anterior, queda establecido que corresponde a los progenitores el ejercicio de la patria potestad, en segundo lugar se encuentran a los abuelos y por último se toma en cuenta a los familiares consanguíneos, cabe mencionar que ambos progenitores son titulares de la patria potestad y por lo tanto deben proceder de común acuerdo. En caso de controversia será el mismo Juez quien decidirá acerca de quién o quiénes son los más aptos para ejercer la patria potestad de un menor.

2.7.2. PERSONAS SOBRE LAS QUE SE EJERCE LA PATRIA POTESTAD.

Respecto de las personas sobre las que se ejerce la patria potestad el Código Civil del Estado de México señala en su artículo 4.202 lo siguiente:

“La patria potestad se ejerce sobre las niñas, los niños y los adolescentes.”
(Código Civil del Estado de México, 2018)

Anteriormente, este artículo decía que *la patria potestad se ejerce sobre los hijos menores no emancipados*; sin embargo, el desuso de la figura de la emancipación trajo como consecuencia la reforma mediante decreto número 68 de la “LIX” Legislatura del Estado de México, publicado en la Gaceta del Gobierno el 14 de marzo de 2016.

En lo que se refiere a la redacción actual del artículo 4.202 se considera que hizo falta mencionar a los incapaces, en el entendido de que también estas personas deben estar sujetos a patria potestad por sus condiciones físicas o mentales.

Por lo tanto, esta determinación debería de existir para esas personas porque necesariamente siempre dependerán de otros para atender a sus necesidades, aunado a esto se aclara que dentro del mismo ordenamiento existen algunas consideraciones acerca de personas incapaces.

2.7.3. TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

La terminación de la patria potestad es la extinción de los derechos, deberes y obligaciones que la integran ante la actualización de un supuesto normativo.

El Código Civil en cita establece siete supuestos en el artículo 4.223, de los cuales las fracciones III y IV han sido derogados; sin embargo, los que restan establecen lo siguiente:

a. Muerte de quien ejerza la patria potestad

Artículo 4.223.- *La patria potestad se acaba:*

I. Con la muerte del que la ejerce;

En este supuesto el menor quedara sujeto a lo establecido por el artículo 4.204 del mismo Código Civil para ejercer la patria potestad en el orden establecido por dicho precepto.

b. Por la mayoría de edad

Artículo 4.223.- *La patria potestad se acaba:*

II. Derogado

III. Por la mayoría de edad

Esta forma de terminar con la patria potestad, es aquella en donde el transcurso del tiempo determina una etapa de madurez en las personas, para adentrarse en sus responsabilidades a un mayor nivel e independizarse de sus padres, es ahí donde adquieren capacidad de ejercicio de sus derechos y obligaciones, además es en esa etapa donde pueden unirse en matrimonio o concubinato y formar una familia propia con los posibles efectos jurídicos que de esta relación se deriven.

c. Entrega del menor a una institución de asistencia social para ser dado en adopción

La entrega de un hijo o hija a una institución de asistencia social con el propósito de darlo en adopción termina con la patria potestad.

Artículo 4.223.- *La patria potestad se acaba:*

V. Cuando quien la ejerza haya entregado voluntariamente a su hija o hijo en términos de la Ley que regula los Centros de Asistencia Social y las Adopciones en el Estado de México y del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

Al renunciar a la patria potestad de un menor para entregarlo a las instituciones de asistencia social, estas se harán cargo de velar por el menor, quedando a cargo del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, sujetándose a lo establecido por las leyes anteriormente señaladas.

d. Abandono sin causa justificada

Los menores que son abandonados o albergados en instituciones públicas por dos meses sin ninguna justificación terminan con la patria potestad.

Artículo 4.223.- *La patria potestad se acaba:*

VI. Cuando los menores se encuentren albergados y abandonados por sus familiares, sin causa justificada por más de dos meses, en las instituciones públicas o privadas.

Cabe resaltar que una vez que se haya renunciado al ejercicio de la patria potestad por el tiempo que establece la ley no se podrá reclamar de nuevo el derecho de recuperarla por el hecho de no justificar la causa del abandono.

e. Exposición que hacen los progenitores de sus hijos

Los menores que son dejados como expósitos terminan con la patria potestad para los progenitores.

Artículo 4.223.- *La patria potestad se acaba:*

VII. Por la exposición que la madre o el padre hiciera de sus hijos.

Cuando uno o ambos progenitores abandonen al menor para dejarlo como expósito, la patria potestad se terminara, sujetándose al artículo 3.13 del Código Civil para el Estado de México, donde se establece las obligaciones de las personas que encuentren a un menor en estas condiciones, así como de las obligaciones del Ministerio Público.

2.7.4. PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

La pérdida de la patria potestad es la privación definitiva de los derechos, deberes y obligaciones que la integran por la realización de una conducta prohibida por la Ley.

Es importante distinguir la terminación de la patria potestad de su pérdida: la primera extingue las relaciones jurídicas correspondientes, respecto de todos los ascendientes; la segunda es una sanción que afecta a uno de los titulares y que no impide su ejercicio por otro ascendiente.

Los supuestos que dan origen a la pérdida de patria potestad en el Estado de México lo contiene el Código Civil para esta entidad federativa, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 4.224.- *La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes casos:*

- I. Cuando el que la ejerza es condenado por delito doloso grave;*
- II. Cuando por las costumbres depravadas de los que ejerzan la patria potestad, malos tratos, violencia familiar o abandono de sus deberes alimentarios o de guarda o custodia por más de dos meses y por ello se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aun cuando esos hechos no constituyan delito;*

Quien haya perdido la patria potestad por el abandono de sus deberes alimentarios, podrá recuperar la misma, cuando compruebe que ha cumplido con ésta por más de un año y, en su caso, otorgue garantía anual sobre la misma;

III. Cuando quienes ejerzan la patria potestad, obliguen a los menores de edad a realizar la mendicidad, trabajo forzado o cualquier otra forma de explotación. En este caso, los menores serán enviados a los albergues de los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México y Municipales, hasta en tanto se determine quien la ejercerá;

IV. Derogada

V. Derogada

VI. Cuando el que la ejerza sea condenado a la pérdida de ese derecho; y

VII. Derogada

VIII. Por el incumplimiento injustificado de las determinaciones judiciales que se hayan ordenado al que ejerza la patria potestad, tendientes a corregir actos de violencia familiar, cuando estos actos hayan afectado a sus descendientes.

(Código Civil del Estado de México, 2018)

Del artículo anterior, que establece la forma de perderse la patria potestad se puede decir que, en las fracciones que lo componen se da origen a esta situación a causa del incumplimiento de las obligaciones que tiene la persona que está a cargo de un niño, niña o adolescente, además de que en perjuicio de estos se les obligue a realizar actos que no corresponden a su edad como la explotación o sean víctimas de violencia familiar.

En la realidad, este tipo de situaciones se presentan con mucha frecuencia a causa de la irresponsabilidad de los padres que denigran a sus hijos víctimas de abusos y carentes de atenciones de todo tipo, haciendo que estos estén obligados a inmiscuirse en situaciones contrarias a su salud y a la ley.

2.7.5.SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

La suspensión de la patria potestad es la privación temporal de los derechos, deberes y obligaciones que la integran por la realización de una conducta prohibida por la Ley.

Con respecto al Código Civil para el Estado de México, establece lo siguiente en su artículo 4.225:

La patria potestad se suspende:

I. Por declaración de estado de interdicción de quien la ejerce;

II. Por la declaración de ausencia;

III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión;

IV. Por sustracción o retención indebida del menor por quien no tenga la custodia.

(Código Civil del Estado de México, 2018)

Como se puede notar, la suspensión de la patria potestad tiene su origen por supuestos de carácter declarativo por referirse al estado de interdicción y la declaración de ausencia, si bien, es necesario la suspensión en el caso de la declaración de ausencia, en el caso de la interdicción, una persona declarada en ese estado es difícil que se recupere de esta condición, por lo que se considera necesario que la patria potestad se pierda y no únicamente se suspenda en el caso de encontrarse con este supuesto.

La sustracción o retención indebida, se presenta de manera frecuente en la realidad por el progenitor que no obtuvo la guarda y custodia lo que tiene que ver en gran medida con impulsos maternales o paternos para provocar esta situación, toda vez que para la mayoría de los padres o madres es difícil desprenderse de los hijos.

2.8. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad, como toda institución derivada del derecho familiar y tiene las siguientes características:

2.8.1 ES DE INTERÉS PÚBLICO.

Se sabe que los padres asumen las responsabilidades de educar, velar por el interés de sus hijos y procurar su bienestar; la mayoría lo hacen en forma espontánea y amorosa, pues se afirma incluso que es parte del instinto, con la diferencia de que los seres humanos lo hacemos conscientemente. Esta responsabilidad se toma sin siquiera cuestionar si es un mandamiento legal y si se trata de una obligación, deber o facultad.

Muñoz (2013) afirma: *“la patria potestad es la institución de interés público que regula las relaciones entre padres e hijos en tanto estos no han alcanzado la mayoría de edad y no son capaces de bastarse a sí mismos. Los deberes de la patria potestad se consideran, por ley, de interés público, de donde emanan otras características que la definen.”*

2.8.2. ES IRRENUNCIABLE.

Por ser una institución de interés público, la patria potestad es irrenunciable, tal como explica en el artículo 4.226 del Código Civil para el Estado de México; sin embargo el propio numeral indica que quienes puedan ejercerla pueden excusarse.

2.8.3. ES INTRANSFERIBLE.

Muñoz (2013) menciona: *“prácticamente todas las relaciones familiares son de carácter personalísimo, por ello no se pueden transferir de ninguna forma, ya sea onerosa o gratuita, ni ser de objeto de acto de comercio. El único acto jurídico por el cual se trasmite la patria potestad*

es por la adopción, cuando el adoptado se encuentra bajo la patria potestad y los que la ejercen, padres o abuelos, dan su consentimiento para que su hijo o nieto sea dado en adopción.”

Así mismo hace notar la patria potestad no es delegable, pues es un deber, como ya se expresó, de carácter personalísimo, cuya función debe ser realizada por los padres o, a falta de estos por los abuelos. Finalmente, en caso de muerte de quienes deban ejercer la patria potestad o queden imposibilitados para cumplirla, la ley señala expresamente que sujetos deben asumirla.

2.8.4. ES IMPRESCRIPTIBLE.

Los deberes inherentes a la patria potestad no se adquieren ni se pierden por prescripción; quien está obligado a desempeñar la patria potestad y no lo hace, no pierde por ello el derecho de ejercerla aun cuando lo haya dejado sin ejercicio por mucho tiempo, salvo que incurra en los supuestos de pérdida de la misma.

2.8.5. ES TEMPORAL.

Los deberes de la patria potestad son temporales, pues el cargo se ejerce sobre los menores de edad; se establece en cuanto dure la minoría de edad o hasta que el menor contraiga matrimonio antes de la mayoría de edad, pues por virtud del matrimonio aquel queda emancipado.

2.8.6. ES EXCUSABLE.

La ley permite que quienes deban ejercer la patria potestad se puedan excusar. Las circunstancias bajo las cuales se puedan solicitar la excusa son las señaladas en el artículo 4.226 del Código Civil para el estado de México, el cual expresa lo siguiente:

a) Por ser adultos mayores o pertenecer a la tercera edad

Cuando quienes ejerzan la patria potestad tengan la edad de sesenta años o más se podrá excusar del ejercicio de la patria potestad.

Artículo 4.226.- La patria potestad no es renunciable, pero a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

I. Cuando tengan sesenta años cumplidos;

En la mayoría de los casos, una persona que se encuentra en la tercera edad le es más difícil velar por un menor, debido al estado de vejes y autosuficiencia, por lo que en esta circunstancia puede excusarse de ejercer la patria potestad de un menor.

b) Debido al mal estado de salud

Si el responsable de ejercer la patria potestad se encuentra con un precario estado de salud, será motivo para excusarse de su ejercicio.

Artículo 4.226.- La patria potestad no es renunciable, pero a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

II. Cuando por su mal estado de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

A causa de un mal estado de salud no se atenderá a las necesidades de un menor de edad, por lo que optimizar el ejercicio de la patria potestad es más difícil ípor la delicada situación que se presente en este supuesto. Por ende la ley establece que carecer de buena salud será motivo para excusarse de la patria potestad.

2.9. EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD.

Muñoz (2013) señala que son dos: *“efectos en relación con los menores y efectos en relación con los bienes de los menores sujetos a la patria potestad. Aunque parecen pocos, en*

realidad son variados, pues por una parte, todo lo que atañe a la persona del menor lo debe realizar quien ejerce la patria potestad; esto va desde la educación y deberes de crianza hasta su representación jurídica para todos los efectos. Lo mismo ocurre con respecto a sus bienes, sobre los cuales también hay muchos efectos, que van desde la administración hasta la disposición de los mismos por quienes ejercen la patria potestad, con las limitaciones que la ley impone para los diferentes tipos de bienes.”

En referencia a lo anteriormente expuesto se puede notar que los efectos de la patria potestad se componen de forma educativa, emocional y hasta afectiva en relación a los menores, pues debido a su condición infantil es necesario que algún adulto responsable guíe y dirija al buen camino a un niño o niña, utilizando los medios más eficientes para llevar a cabo esta situación y hacer una buena labor de crianza.

Como se dijo, la misma condición infantil determina que quien o quienes ejerzan la patria potestad, decidan y representen todos los intereses jurídicos de un menor así como la administración y disposición de sus bienes por carecer de capacidad de ejercicio al no encontrarse en la mayoría de edad.

2.10. GUARDA Y CUSTODIA.

2.10.1. GUARDA Y CUSTODIA EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH, 2011) menciona que:
“La guarda y custodia se puede definir como el conjunto de medidas y decisiones que el progenitor, a cuyo cuidado queda el menor, debe tomar para garantizar el diario desarrollo del hijo.”

Respecto al Código Civil para el Estado de México, no establece ningún concepto legal, sin embargo, el artículo 4.200 bis establece las mismas obligaciones para quienes ejercen tanto la patria potestad, la tutela y la guarda y custodia.

No obstante, se considera necesario que el legislador establezca una definición de guarda y custodia así como de patria potestad para no confundir ambas figuras jurídicas, además de que ambas derivan de la filiación.

2.10.2. GUARDA Y CUSTODIA EN LA PATRIA POTESTAD.

La guarda y custodia así como también la patria potestad, son dos figuras importantes en el derecho familiar o el derecho de familia, ambas juegan un papel importante ya que constituyen las bases del núcleo de familia en cuanto a que debe considerarse a los niños, niñas, adolescentes e incapaces en primer plano. El bienestar de los menores y su pleno desarrollo envuelven a las obligaciones de los progenitores; es por ello que no puede existir la guarda y custodia sin la patria potestad.

Por ende, tales figuras jurídicas disponen de una estrecha relación; es decir, ambos progenitores comprenden la parte de la patria potestad, en cambio la guarda y custodia de los niños, niñas, adolescentes e incapaces puede ser compartida por ambos progenitores o solamente ejercida por uno de ellos, ya sea de común acuerdo o por orden jurisdiccional.

Dentro del Código Civil para el Estado de México en su artículo 4.228 comprende la figura de la guarda y custodia operando dentro de la patria potestad de la siguiente manera:

A. De común acuerdo

La guarda y custodia de un menor se llevara a cabo de manera provisional o definitiva, decidiendo los padres quien estará a cargo de ejercerla.

***Artículo 4.228.-** Cuando sólo uno de los que ejercen la patria potestad deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda y custodia de un menor, se aplicarán las siguientes disposiciones:*

- I. *Los que ejerzan la patria potestad convendrán quién de ellos se hará cargo de la guarda y custodia del menor;*

(Código Civil del Estado de México, 2018)

En este supuesto, se involucra el acuerdo que puedan establecer los padres para decidir quién es más apto para ejercerla, en primer plano, sólo cuando uno de los que ejercen la patria potestad deba hacerse cargo de la guarda y custodia de manera provisional o definitiva.

B. Por decisión del juez con preferencia de la madre en menores de doce años

Por decisión del juez se otorgara a uno de los progenitores la guarda y custodia en caso de que ambos progenitores no llegaran a un acuerdo.

Artículo 4.228.- *Cuando sólo uno de los que ejercen la patria potestad deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda y custodia de un menor, se aplicarán las siguientes disposiciones:*

- II. *Si no llegan a algún acuerdo, el Juez atendiendo a los elementos de prueba que obren en el sumario, con base en el resultado de las pruebas periciales en materia de psicología familiar que oficiosamente habrán de practicárseles y habiendo escuchado a la niña, niño o adolescente determinará:*

- a) *El otorgamiento de la guarda y custodia de menores de doce años quedará preferentemente al cuidado de la madre y atendiendo al interés superior de las niñas, niños y adolescentes.*

- b) *Derogado.*

- c) *Los mayores de doce años elegirán cuál de sus padres deberá hacerse cargo de ellos, si éstos no eligen el Juez decidirá.*

En la resolución que ordene cuál de los padres ejercerá la guarda y custodia, se sujetará al interés superior del menor, velando en todo momento por la integridad física y mental de los hijos, atendiendo las circunstancias específicas que se encaminen a proteger el desarrollo de la familia y a salvaguardar el sano desarrollo de los menores. En todo caso, deberá practicarse la pericial en psicología familiar a las parejas de los padres, con el fin de verificar la seguridad del menor de la guarda y custodia y aún de la convivencia.

(Código Civil del Estado de México, 2018)

En este supuesto, el juez se encuentra con la obligación de resolver a quien le corresponde ejercer la guarda y custodia en caso de un desacuerdo entre los progenitores, con la salvedad de que los menores de doce años quedaran preferentemente a cargo de la madre, esto es debido a que la madre es la principal fuente de educación para los hijos por los cuidados que pudiese tener hacia estos.

Por otro lado, este precepto legal establece que quienes sean mayores de doce años, poseen un nivel más elevado de conciencia por encontrarse en la etapa adolescente y la ley les permite elegir con quien de sus padres quisiera quedarse y que aquel al que eligió obtenga su guarda y custodia.

Un punto importante en este supuesto, es que el juez está obligado a resolver conforme al interés superior del menor, velando por la integridad física y mental de los menores, dejándole la última palabra para decidir que progenitor es más apto para obtener la guarda y custodia de un menor. Siempre encaminado por salvaguardar el pleno desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, protegiendo al núcleo familiar.

2.11. GUARDA Y CUSTODIA EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO Y LA RELACIÓN CON LOS HIJOS COMO EFECTO DE ALIENACIÓN PARENTAL.

Cuando se produce la ruptura del vínculo matrimonial por un proceso de divorcio o una separación y existen hijos, la guarda y custodia en la mayoría de los casos es una disputa entre los progenitores, ya que puede ser ejercida o adjudicada por cualquiera de ellos, por resolución judicial o de común acuerdo como se mencionó anteriormente.

La guarda y custodia, es una figura jurídica que abarca principalmente, con quien conviven los hijos cuando existe una separación o un divorcio. No obstante, quien no obtuvo la guarda y custodia de los hijos, le asiste el derecho de ver a sus descendientes por medio de un régimen de visitas.

Con este concepto se establece el tiempo que los menores conviven con el progenitor que no posea la guarda y custodia, lo más común es que el órgano jurisdiccional que conozca del asunto establezca un régimen de visitas de fines de semana o alternos, sin embargo, en ocasiones se establecen regímenes de visitas más amplios e incluso introduciendo días entre semana, dependiendo de cómo se desarrolle esta situación.

Es necesario aclarar que en todo proceso de separación o de divorcio, quienes más sufren por esto son los hijos, la mayoría de los padres no le dan importancia a esta situación por querer perjudicar al otro progenitor a quien van a considerar su enemigo y por ende los hijos son el medio perfecto para infringir daño.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011) menciona: *“Por eso resulta indispensable que los padres informen a sus hijos, juntos y tranquilos, para diluir la angustia de sus descendientes sobre la decisión y efectos del divorcio, permitiéndoles que expresen sus temores y planteen preguntas sobre su futuro y la nueva situación de la familia, a*

fin de asegurarles que ninguno de ellos tiene la culpa, si viene al caso, y que ambos los aman y se ocuparán de cubrir sus necesidades, comprometiéndose el padre que no tendrá la custodia a mantener una relación constante con sus hijos: Esta reunión permitirá a los padres conocer las angustias y preocupaciones de sus hijos respecto a su futuro y pactar, en su presencia, una relación armónica que evitará los efectos dañinos de la separación.”

Sin embargo, a pesar de esta necesidad en la mayoría de separaciones o divorcios, a los padres les desinteresa diluir o amortiguar a los hijos sobre los conflictos que verdaderamente son de los padres, evitando hacer sentir culpables a sus hijos y evitando un deterioro psicoemocional en los menores, sirviendo además de solución para evitar algunos efectos dañinos de la separación.

De igual manera la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011) hace mención de que: *“No se puede negar que el divorcio, la separación o cualquier otra forma de disolución de un matrimonio con hijos, a excepción de la muerte, crea un conflicto de ubicuidad, pues, por lógica, uno de los padres debe conservar la custodia de sus hijos y el otro mantener la vinculación con ellos mediante la visita y la comunicación telefónica o epistolar, entre otras formas, pues sólo de esta manera puede estar presente y cumplir sus funciones paternas sin divorciarse de los hijos.”*

La mayoría de parejas divorciadas parece tener conflicto con este tipo de situaciones, al establecer la comunicación para los descendientes, por el hecho de que el progenitor que no obtuvo la custodia de los hijos deba buscar la forma de no romper con los vínculos sentimentales o emocionales que son siempre afectados después de un divorcio, al aparentar que el progenitor que ya no cohabite con los menores debe ser considerado como el villano, ocasionando que los menores rechacen a su progenitor y no quieran relacionarse con él, por considerarlo malo y creer que los abandono.

El padre que ejerce el derecho de visita no puede esperar mayor cohabitación con sus hijos que la resultante de convivir con ellos los días que se determine del régimen de visita, pero sí puede exigir que se cumpla lo establecido por el juez en cuanto a la

convivencia con los hijos, no sólo por los padres, sino también por sus familias de origen cuyos miembros son también víctimas del proceso de alienación.

Si los derechos del padre no custodio se ejercen sin obstáculos por parte del otro progenitor, respetando los roles que les fueron asignados e induciendo a los hijos a mantener con él una relación empática y armoniosa, permitiéndoles relacionarse con los hijos y facilitando los encuentros, incluso más allá de lo pactado en el convenio de divorcio, se puede hablar de un divorcio que no presente demasiados obstáculos porque, aunque subsistan conflictos como pareja, han antepuesto su función paterno-filial sobre cualquier sentimiento negativo como lo son el odio o el rechazo ya que, como bien se ha dicho, el divorcio separa a los cónyuges, pero no a los padres respecto de sus hijos, además de evitar conductas alienadoras.

Así pues, señala Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011):

“Resulta paradójico que cuando las imputaciones culpabilistas y el deseo de venganza son más fuertes que el interés y la protección de los descendientes, es cuando aparece uno de los grandes problemas del derecho de familia, el abuso de la custodia en perjuicio del padre visitante, limitando intencionalmente su contacto con los hijos y, como reacción de la misma especie, el incumplimiento, por parte de este último, de las obligaciones familiares, aunque a veces el fenómeno se produce a la inversa.”

Es bien sabido, que cuando se antepone de manera primordial a los hijos en atención a sus necesidades y a sus deseos de pertenecer a una familia en la que puedan desarrollarse de manera adecuada cultivados por sus padres, forjándolos de valores y educación, se verá reflejada la felicidad en ellos a pesar de no cohabitar con uno de sus progenitores; sin embargo, en la realidad se refleja un cambio constante en perjuicio de quien no tiene a su cargo la custodia de los hijos, generando en ellos conductas negativas y ajenas a los valores que en principio de cuentas se debe contar; es decir, los padres alienadores tomaran aliados para dañar al otro progenitor, siendo el punto más vulnerable (considerado por los mismos padres) sus propios hijos y como consecuencia irrefutable surge la alienación parental.

Por lo tanto para amortiguar ese dolor en los menores, lo mejor es explicarles claramente cuál es la situación, a la vez que se les da confianza en todo lo que se refiere a su bienestar emocional o psicológico.

Tanto el padre como la madre, deben hacer ver a sus hijos y tratar de que entiendan, que la separación sólo se produce por discrepancias entre ellos y nunca hacerles sentir culpables, aun cuando son los mayores perjudicados por estos conflictos.

Es muy importante, también, no hacer comentarios despectivos del otro conyugue cuando estén los niños delante, y mucho menos pintarle como único culpable de la ruptura, desprestigiándolo para alejar a los hijos de su otro progenitor.

No obstante, según la misma Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011): *“cuando este conflicto se produce, es que estamos en la antesala del síndrome de alienación, y si bien su instalación requiere de un proceso iniciado normalmente por la madre, pues ha sido definido como la manipulación materna de los hijos para que odien y rechacen al padre, ya que la imputada resulta ser casi siempre la mujer, por ser ella, por ley o tendencia judicial, la depositaria natural de los hijos, pero nada impide que el proceso se inicie por el varón cuando sea el titular de la custodia o sólo visitante.”*

Este argumento resulta valido en cuanto al progenitor que obtuvo la guarda y custodia (sea el padre o la madre) por lo general será quien sea el causante de alienar a los hijos en contra de sus sentimientos y en perjuicio del otro progenitor.

Con toda certeza, la mayoría de los códigos civiles o familiares, declaran que debe otorgarse la custodia de los hijos a la madre en los casos de separación, divorcio o nulidad de matrimonio, salvo que dicha asignación ponga en peligro su salud física o emocional, caso en el cual podrá entregarse la custodia al otro cónyuge o al ascendiente que mejor asegure el desarrollo integral de los menores. El Código Civil del Estado de México señala que los menores de doce años quedaran preferentemente con la madre, mientras que el del Distrito Federal o CDMX, también otorga la custodia obligatoria a

favor de la madre en menores de doce años, exceptuándola de ese cargo cuando sea ella la generadora de violencia familiar.

Respecto al Código Civil del Estado de México, el Mtro. Luis González Rivera, citado por Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011) afirma en su ponencia sobre “La custodia de menores y el Síndrome de Alienación Parental”:

“La disposición que otorga la custodia del menor de diez años a la madre, salvo que sea perjudicial, es criticable porque en una sola audiencia el juez no puede determinar si esta medida afecta negativamente al hijo y, por lo tanto, es común asignarle la custodia casi en forma automática, resultando absurdo que este ordenamiento disponga que los mayores de catorce años elegirán cuál de sus padres deberá hacerse cargo de ellos y, sólo si no lo eligen, el juez decidirá, porque no toma en cuenta la posible alienación parental inducida por la madre o el conflicto de lealtades inducido torpemente por el mismo legislador.

También hace notar este autor, que no sólo existe una discriminación por sexo, sino también en relación con la edad del menor, favoreciendo nuevamente a la madre al atender a la juventud de los niños, siendo que el padre, en esta época, está capacitado para hacerse cargo de los hijos, pues excepto la parte biológica relativa a la lactancia, puede desempeñar el mismo rol que una madre.”

Es conveniente señalar la necesidad de fijar una edad en la que un hijo deba ser custodiado preferentemente por su madre, atendiendo a las necesidades del menor, no tanto a los deseos o los derechos que la madre o el padre reclamen por conveniencia, ya que como la misma CNDH advierte es una decisión tomada de la psicología y la genética, que nada tiene que ver con la discriminación por sexo, por más que el hombre se sienta desplazado. Por eso, los ejemplos anteriores son cuestionables según el autor citado anteriormente porque no responden a ningún parámetro conocido y atienden a lo establecido por los legisladores, sin tomar en consideración los aspectos psicológicos ni biológicos, que como la CNDH menciona son importantes en cuanto al interés de los menores.

Por eso se advierte que siempre será de vital importancia que los progenitores tengan prioritaria atención para con sus descendientes, aun cuando estos se encuentren inmersos en procesos de divorcio o separación, ya que es cuando los hijos son aun vulnerables a cambios de conducta por afectaciones a su estado de conciencia y generarles conductas de alienación, en consecuencia alterando su desarrollo psicoemocional y psicosocial, por el hecho de depender aun de ambos padres.

En el aspecto de la autonomía, el menor la empieza a desarrollar cuando asiste a la escuela y se instruye académicamente con la ayuda de su profesor o profesora, cuando se baña, viste y alimenta por sí mismo, etc.; es decir, cuando empieza a descubrir su capacidad para hacer ciertas cosas que antes no podía hacer y necesitaba la ayuda de alguno de sus padres, es cuando la figura paterna empieza a tener relevancia en su conducta ya que por costumbre es el padre quien inculca determinados valores o genera en sus hijos conductas diferentes para un hijo varón como para una hija mujer, por lo que, declina en parte, la importancia protectora de la madre.

Sin embargo, afirma el Dr Miguel Ángel Soto Lamadrid que *“la custodia obligatoria a favor de la madre, ordenada por los códigos hasta cierta edad, se complementa con la cultura exaltadora de la maternidad para producir, efectivamente, un efecto discriminatorio. Los jueces consideran, como ocurre en la mayoría de los países latinos (España e Italia incluidos), que es la madre quien mejor garantiza el cuidado y la educación de los hijos, por su intuición, dedicación, sensibilidad y honestidad, por lo que, aun tratándose de niños mayores de siete años, es a ella a quien se asigna judicialmente la custodia.”*

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011)

No cabe duda que el problema no radica en la flagrante discriminación judicial, sino en el aprovechamiento de la custodia, por parte de quien la ejerza, para desplazar a quien no le fue asignada, boicoteando primero, su derecho a una adecuada comunicación con sus hijos y, después, negándole información acerca de los hijos, sobre su estado de salud, su estado emocional o sentimental, al tiempo que evade su intervención en las decisiones sobre educación o su autorización para que los hijos

desempeñen alguna actividad de su preferencia, salgan de viaje, participen en algún evento deportivo, social o cultural.

Por último, es necesario que los niños no tengan la sensación de ruptura familiar, aunque esta sea evidente. Para ello, los padres son quienes tienen que hacerles saber a sus hijos que la familia la siguen componiendo papá, mamá y ellos, aunque ahora la forma de vida haya cambiado, además de que el beneficiado para ejercer la guarda y custodia no obstaculice la relación existente entre los hijos y su otro progenitor, dejar a un lado las rencillas existentes por ambos padres en su proceso de divorcio o separación, o tal vez desde antes y entender que los afectados siempre serán los menores por generarles conductas del síndrome de alienación parental, para perjudicarse entre los mismos progenitores .

2.12. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PROGENITORES Y LA ALIENACIÓN PARENTAL A SUS DESCENDIENTES.

En cuanto a las obligaciones de los padres en el núcleo familiar, la Lic. Lucia Rodríguez Quintero acuerda que la mayoría de las legislaciones civiles o familiares establecen en la mayoría de los casos lo siguiente:

“Proporcionar alimentación, educación y formación; el cuidado y protección; la administración de bienes; atención y cuidado del hogar; el esparcimiento; la contribución económica y/o sostenimiento del hogar; el derecho de corrección (sin causar daño), el cual ha sido sustituido paulatinamente en la legislación, por el buen ejemplo que padre y madre deben dar a sus hijas e hijos, y; la obligación de favorecer la sana convivencia y comunicación familiar.”

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011)

Considerando que en la realidad se llevan a cabo estas obligaciones de manera incompleta, toda vez de que algunos progenitores no se dedican de manera suficiente

hacia sus hijos, por el hecho de sostener un hogar por medio de una contribución económica, perjudicando su desarrollo debido al afectar la relación de convivencia.

Grosman y Mesterman, (1992) citados por la Lic. Lucia Rodríguez Quintero en Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011) mencionan que: *“si bien es cierto que tanto el padre como la madre tienen el deber de cuidar y vigilar a sus hijos(as), esto no significa negarle al niño un margen de libertad y autodeterminación que vaya de acuerdo con cada etapa de su desarrollo. Los conflictos que pueden manifestarse por las voluntades antinómicas de los padres y los hijos son resueltos por muchos progenitores, o sus sustitutos, mediante la imposición por la fuerza física cuando otros mecanismos de persuasión han fracasado.”*

En referencia a lo anterior se aclara que dentro de las relaciones de familia afectadas por alienación parental o el uso violencia física, es una realidad innegable y es un hecho que los lazos familiares son afectados de tal manera que afectan tanto al desarrollo de los menores, creando sentimientos de odio para el generador de violencia y de cierta forma vulnera su desarrollo psicoemocional, causando a futuro un ciclo constante de violencia, todo porque los padres no supieron establecer una buena comunicación con los hijos y mediar con sus conflictos.

La misma Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011) señala que:

“La obligación de favorecer la sana convivencia y comunicación familiar es la que se incumple reiteradamente, sin importar el daño que se causa a las y los menores de edad. Algunas personas pierden de vista que niñas, niños y adolescentes son titulares de derechos, que la alienación o manipulación que sufren vulnera su calidad de vida; asimismo, que ninguna persona tiene derecho a impedir de manera injustificada la convivencia paterno o materno infantil y que esta manipulación de hijos e hijas puede dañar gravemente el normal desarrollo y estructura de la personalidad de quienes la sufren.”

Dentro de las principales obligaciones de padres y madres, divorciados o separados, casados o en concubinato, con guarda y custodia de sus hijos y sin ella, se

tiene la de formar individuos sanos y equilibrados, capaces de ejercer su derecho a desarrollarse de manera integral y sana sin perjudicar a cualquier miembro del núcleo familiar, en especial a sus hijos. Sin embargo, al alienarles se afecta al normal desarrollo de estos menores y se pone en peligro la posibilidad de lograr una personalidad estable, en donde la autoestima, la seguridad y la toma de decisiones sin culpa sean elementos presentes para el cambio de conducta y a su vez generar que estos menores infrinjan la ley.

Es necesario aclarar que la alienación parental, además de ser una forma de maltrato psicológico, causa en quienes la viven odio hacia el progenitor alienado, provoca distanciamiento físico y emocional no sólo del padre o la madre alienados, sino también de sus demás familiares cercanos a su entorno tíos, tías, abuela, abuelo, primos, etcétera, rompiendo lazos afectivos, causando problemas de carácter psicológico para quienes son sujetos de este tipo de violencia, además de que el menor alienado confunda la realidad de su relación con el progenitor afectado.

Debido al impacto negativo que estas conductas de violencia o alienación tienen en los menores, resulta urgente cambiar esta cultura por una basada en el respeto a los derechos de todos los miembros de la familia, en especial de niñas, niños y adolescentes, no vulnerar la esfera jurídica de nadie y llevar a cabo una sana convivencia familiar.

2.13. DERECHOS Y OBLIGACIONES CON Y SIN GUARDA Y CUSTODIA.

En cuanto a una clasificación más explícita de los derechos y obligaciones de los progenitores que tengan o no la guarda y custodia, Elizabeth González Reguera, (profesora de derecho familiar y derecho sucesorio en la facultad de derecho de la UNAM)³ considera los siguientes derechos y obligaciones para quienes ejercen la guarda

³ Recuperado el 15 de noviembre de 2016 de <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2287/12.pdf>

y custodia de un menor, así como para aquellos padres que no la obtuvieron, los cuales quedan de la siguiente manera:

2.13.1. DERECHOS Y OBLIGACIONES CON GUARDA Y CUSTODIA

- a. **Derechos:** El propio disfrute diario de los hijos, tomar las decisiones que afecten a los niños en el día a día, así como la administración de sus bienes y de su pensión alimenticia.
- b. **Obligaciones:** alimentarles, cuidarles y darles la compañía y el cariño necesario. El progenitor que tiene la custodia también debe facilitar el cumplimiento del régimen de visitas, así como informar al otro de las incidencias importantes que le sucedan al menor.

2.13.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES SIN GUARDA Y CUSTODIA.

- a) **Derechos:** disfrutar del régimen de visitas acordado, ser informado de todas las incidencias importantes, ejercer la patria potestad que sigue siendo compartida, salvo que el juez indique lo contrario y la posibilidad de acudir al juez en caso de que se produzca algún incumplimiento.
- b) **Obligaciones:** cumplir con todo lo acordado en el convenio regulador; régimen de visitas y pensiones alimenticias, así como velar por ellos en todo lo que se refiere a salud, educación y desarrollo integral de su persona.

Aunque el Código Civil para el Estado de México no menciona expresamente nada al respecto sobre los derechos y obligaciones de los progenitores que no obtuvieron la

guarda y custodia, se aclara que dentro del mismo existen otros artículos relacionados, tal es el caso del régimen de visitas en los procesos de divorcio que establece el artículo 4.102 bis, por citar este ejemplo.

Cabe aclarar que dentro de los procesos de separación y divorcio se establecen diversos criterios de ley respecto de la guarda y custodia, los cuales se visualizarán más adelante.

Un punto sobresaliente es que aunque uno de los progenitores no ejerce la guarda y custodia por el resultado de una separación o un divorcio, no se le puede dejar de lado el inherente derecho de ejercer la patria potestad ya que, esta debe ejercerse de manera conjunta (salvo que un órgano jurisdiccional determine lo contrario) para lograr en su menor hijo un pleno desarrollo y fortalecer los vínculos afectivos necesarios para evitar, entre otras cosas el desarrollo de conductas de violencia psicológica o conductas de alienación parental.

Aunado a que como se estableció anteriormente las relaciones paterno-materno-filiales que son la patria potestad y la guarda y custodia deben fortalecer los lazos familiares y establecer determinadamente un vínculo fraternal moral y no sólo jurídico.

CAPÍTULO III

VIOLENCIA FAMILIAR

3.1. INTRODUCCIÓN

La violencia familiar es considerada un problema social que el derecho regula en sus diversas ramificaciones, tales como el Código Penal federal y así mismo el Código Penal para nuestra entidad federativa, lo contemplan como un delito.

De igual forma el Código Civil vigente para el Estado de México contempla a esta figura, aunque no sin aterrizarla de manera eficaz atendiendo a las consecuencias jurídicas de las que haya lugar.

Es necesario precisar que este problema no es nada nuevo, sin embargo, a lo largo del tiempo se ha buscado implementar medidas jurídicas de sanción y de prevención.

3.2. ANTECEDENTE HISTÓRICO DE LA VIOLENCIA FAMILIAR.

3.2.1. DERECHO ROMANO.

En el Derecho Romano primitivo carecía de sentido atribuir consecuencias jurídicas a la violencia familiar, considerando que el *pater familias* tenía la potestad absoluta sobre quienes estaban sometidos a él, tan sólo moderada por la costumbre de los antepasados.

Fue hasta el siglo I de la era común cuando comenzó a emitirse legislación dirigida a atemperar el poder absoluto del *pater* sobre los miembros de la familia. El romanista (Iglesias, 1998) cita la obligación que estableció Trajano de emancipar al *filius* maltratado por el *pater*, la deportación que impuso Adriano en contra del *pater* que indebidamente

privaba de la vida a su hijo, así como la aplicación de las mismas penas del parricidio en contra del padre que asesinaba a su hijo, por disposición de Constantino.

3.2.2. CÓDIGO NAPOLEÓNICO.

No regulo la violencia familiar en un solo capítulo o título, sino que atribuyo consecuencias jurídicas a su comisión en diversos apartados. En materia de matrimonio impuso la obligación del marido de proteger a su mujer y dispuso que cualquiera de los conyugues podía demandar el divorcio por excesos, sevicia o injurias graves del otro.

Tratándose de la patria potestad, el legislador francés limitó los medios correctivos que podía emplear el padre para enderezar la conducta de sus hijos y en 1889 emitió una Ley que permitía privar a los padres de dicha potestad por malos tratos que hubieran comprometido la salud de sus hijos.

3.2.3. CÓDIGO CIVIL DE 1884.

Al igual que el Código Napoleónico, previo la sevicia e injurias graves que infligía un conyugue sobre otro como causas de divorcio.

En materia de patria potestad, dispuso que los tribunales podían privar de ella a quien trataba a los menores con excesiva severidad, no los educaba, les imponía preceptos inmorales o les daba ejemplos o consejos corruptores.

3.2.4. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Siguió los lineamientos fijados por el Código Civil de 1884.

3.2.5. CÓDIGO CIVIL DE 1928.

Originalmente siguió las reglas establecidas por sus antecesores.

En el año de 1997 tuvo lugar la reforma más trascendente al Código Civil en materia de violencia familiar. Por primera vez dedicó un capítulo a su regulación, que previó tanto una definición de violencia familiar como la obligación de resarcir los daños y perjuicios que resulten de su comisión. Además, en materia de divorcio se dispuso que la violencia ejercida por un conyugue contra el otro o contra los hijos era causa para demandar el divorcio y se facultó al Juez para dictar las medidas necesarias para prevenir y atender la violencia familiar entre los divorciantes.

En materia de patria potestad se enfatizó que la corrección de los descendientes no puede llevarse a cabo de manera violenta y se dispuso que la violencia familiar era causa de limitación de dicha patria potestad. En el ámbito sucesorio se estableció la incapacidad de los ascendientes para heredar de sus descendientes cuando los hubieren abandonado, corrompido o prostituido.

3.3. BREVES ANTECEDENTES DE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN MÉXICO.

Según Muñoz, (2013) *“el concepto de violencia familiar se ha ido desarrollando en la medida en que el tema se ha puesto en el debate y la reflexión. En nuestro país, aunque hay otros antecedentes, podemos ubicar el reconocimiento de la violencia en 1975, en el marco del llamado Año Internacional de la mujer. A partir de este acontecimiento y de una serie de conferencias celebradas en nuestra patria se producen las primeras reformas legislativas, en particular la reforma al artículo 4º constitucional, así como el reconocimiento de la igualdad entre el hombre y la mujer en el Código Civil.”*

Además advierte el mismo autor: *“no obstante en la actualidad, la igualdad entre el hombre y la mujer a la que se refiere el artículo 4º constitucional, empieza a ser realidad y a*

reflejarse en la participación de la mujer en las distintas actividades de la vida nacional. Esta participación, lamentablemente sólo se hace realidad en el Distrito Federal y en algunas de las grandes ciudades de nuestra patria.”

3.4. CAUSAS QUE PROVOCAN VIOLENCIA FAMILIAR.

Demasiadas son las causas con las que se ha tratado de explicar la violencia familiar. Un criterio muy popular es el económico, pues se argumenta que la escasez de dinero causa violencia familiar; sin embargo, es necesario recordar que la violencia doméstica no es privativa de las familias pobres, sino que también existe en la clase media alta, sin dejar de reconocer que el aspecto económico suele ser un factor de violencia doméstica, porque falta o porque sobra, pero no es el único.

Para Baqueiro y Buenrostro (2011) las causas esenciales de la violencia familiar *“se encuentran en la cultura, en lo aprendido en los roles de género y en las relaciones desiguales de poder que ello genera entre sus miembros al interior del grupo familiar.”*

“La violencia se da en la pareja a partir de las conductas esperadas del hombre y de la mujer de acuerdo con su cultura, ideología y estructura social y desde luego, según la estructura, organización y funcionamiento de la familia, el grado de insatisfacción que pueden experimentar a partir de ello y el comportamiento que generen.”

En general, estos autores consideran que las causas de la violencia familiar están dadas por la propia cultura, sobre todo en la diferenciación y estereotipos de los géneros y en los roles que la sociedad atribuye al hombre y la mujer en sus diversos ámbitos.

Además estos autores consideran lo siguiente respecto de la violencia familiar en los hijos:

“En lo relativo a los hijos, la violencia doméstica ha tenido lugar a partir de la primicia indiscutible de los padres sobre los menores y el abuso de poder ejercido sobre ellos con el pretexto de educarlos, lo que ha sido la forma socialmente generalizada, aceptada y transmitida

por aprendizaje de generación en generación. Esta forma violenta de concebir la educación de los hijos es una conducta aprendida en la familia, que muchas veces se traduce en formas de maltrato infantil practicadas a toda hora y en todos los niveles socioeconómicos; regañar, gritar, pegar, abusar, encerrar, ignorar, ofender, devaluar, humillar a niños y adolescentes por parte de sus padres es lo “normal”, pues ello se fundamenta en las costumbres, creencias y valores del grupo familiar.”

Se olvida que niños y adolescentes son seres humanos pensantes y sensibles, que tienen necesidades propias, intereses, opiniones, sentimientos y emociones totalmente diferentes al de los adultos y por tanto, distintos al de los padres, y que merecen toda la atención y el respeto.

Hasta ahora, en la familia han prevalecido relaciones desiguales que generalmente afectan a las parejas, los hijos, los discapacitados y los ancianos de la misma forma, al materializarse en relaciones violentas que dañan a todos sus integrantes sin permitirles el desarrollo pleno de sus capacidades como seres humanos.

3.5 CLASIFICACIÓN DE VIOLENCIA FAMILIAR (CONCEPTOS DOCTRINAL Y LEGAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO)

La violencia se manifiesta de distintas formas, por lo tanto se considera necesario establecer una clasificación de la misma; sin embargo, aunque de manera doctrinaria existen diversos tipos de violencia, para efectos del presente trabajo de investigación, se tendrá en consideración primeramente a lo que establece la doctrina, tomando como referencia principal al orden en que aparecen los tipos de violencia que contempla el Código Civil para el Estado de México; haciendo una comparación de las definiciones otorgadas y de esta manera entender en que consiste cada tipo de violencia.

Cabe hacer mención que de manera legal para el Estado de México, el Código Civil establece dentro de su articulado los tipos de violencia familiar que se contemplan para esta entidad federativa, los cuales se encuentran también en el artículo 4.397, por

lo que tomando en cuenta lo anteriormente señalado en el párrafo que antecede, los tipos de violencia se presentan de manera doctrinal y después legal, quedando de la siguiente manera:

3.5.1. VIOLENCIA PSICOLÓGICA

Baqueiro (2011) contempla a este tipo de violencia y la llama violencia moral o emocional y la describe como: *“todo acto que realiza una persona encaminado a provocar temor o intimidación en otra, a fin de humillarla y controlarla. Puede consistir en amenazas, manipulación, sevicia, falsas acusaciones, vigilancia, persecución, aislamiento, entre otras.”*

En el mismo tenor también lo contempla como violencia verbal y a su vez la define como: *“toda manifestación oral que tiene que ver con lo que se dice y en como se dice a otra persona. Está íntimamente vinculada al aspecto emocional. Puede consistir en gritos, insultos, ofensas, devaluaciones, acusaciones, silencios, etc.”*

Para el Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES) este tipo de violencia es llamada psicoemocional y se concibe como: *“un patrón de conducta consistente en actos u omisiones que, en términos generales, atentan contra la dignidad y salud mental del receptor que le provocan sentimientos de desvalorización y baja autoestima y que deterioran, disminuyen o afectan a su estructura de personalidad.”*

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, 2010) menciona que la violencia psicoemocional se traduce a, grandes rasgos: *“en la prohibición, coacción, condicionamiento o intimidación realizada a través de amenazas de males graves, presentes e inmediatos.”*

Mientras tanto, el Código Civil para el Estado de México da su definición de violencia psicológica:

“Violencia psicológica: Es cualquier acto u omisión que dañe la estabilidad psicológica, que puede 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 conllevar a la víctima a la depresión, al aislamiento, a la devaluación de su autoestima e incluso al suicidio.

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, 2018)

Tomando en consideración a los conceptos anteriormente señalados, se resalta lo siguiente; aunque para algunos autores así como también para la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación este tipo de violencia es llamada de distinta manera; se aclara, que si bien no se coincide en el nombre de este tipo de violencia, en estricto sentido el significado es el mismo, toda vez que las definiciones coinciden en el daño a la salud mental del receptor de violencia, contando con la salvedad de que algunas definiciones, incluyendo a la otorgada por el Código Civil del Estado de México, se establecen algunos ejemplos que caracterizan a la violencia psicológica.

Por otra parte, el Código Civil del Estado de México en su segundo párrafo de violencia psicológica, que refiere a generar sentimientos negativos, se advierte que este tipo de violencia generada hacia uno de los progenitores traerá como consecuencia la suspensión o pérdida de la guarda y custodia del menor. Aun así se hace mención que en realidad este tipo de violencia perjudica en gran medida a los menores, teniendo en consideración que en algunas entidades federativas a este tipo de violencia se le conoce como alienación parental; sin embargo, esta figura aún no es reconocida en nuestra legislación; no obstante, es claro que la violencia psicológica afecta al desarrollo psicoemocional de la víctima, por lo que durante el desarrollo de esta investigación se estudiarán los efectos negativos que se generan hacia los menores y hacia los progenitores, además de que posteriormente se determinará una consecuencia jurídica eficiente para evitar este tipo de conductas.

3.5.2 VIOLENCIA FÍSICA.

Baqueiro (2011) define a este tipo de violencia de la siguiente forma: *“Es toda acción de fuerza material ejercida sobre o contra una persona a fin de lograr su consentimiento, obediencia, sometimiento, corrección, prohibición u otro.*

Puede consistir en golpes, patadas, pellizcos, empujones, cachetadas, rasguños, uso de armas u objetos, etc., o cualquier otra conducta que atente contra su integridad física, como el abuso sexual.”

Cortes (2009) citado por la (Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], 2010) menciona: *“la violencia física se traduce en cualquier acción que infringe daño no accidental a la víctima, usando la fuerza física o algún tipo de arma, objeto o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a su integridad física, que pueda provocarle o no lesiones, ya sean internas, externas o ambas.”*

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

El Código Civil del Estado de México define a esta clase de violencia de la siguiente manera:

“Violencia física: Es cualquier acto que 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.”

(Código Civil del Estado de México, 2018)

Por cuanto hace a las definiciones otorgadas de violencia física, se tiene en cuenta que en todas existe una clara coincidencia al establecer que es la acción que infringe daño a la víctima por medio del uso de la fuerza física, en donde puede intervenir el uso

de objetos materiales o partes del cuerpo del agresor para provocar lesiones en el cuerpo de la víctima dañando su integridad física.

Así pues, la definición del Código Civil del Estado de México es muy explícita al encontrar una clara coincidencia con las otras definiciones, en tanto que la violencia física es el acto no accidental, lo que determina en el agresor la voluntad y el estado de conciencia para infringir daño a su víctima, ya sea a sus descendientes o hacia su pareja, trayendo como efecto el daño físico hacia el receptor de violencia, además de que se crean consecuencias jurídicas para el generador de la misma, teniendo en consideración que a veces el daño es irreversible, sobre todo si a causa de este tipo de violencia, el receptor quedare imposibilitado para realizar sus actividades diarias.

Lo cual implica que si los hijos perciben este tipo de conductas por parte de sus progenitores se les afectaría también de manera psicológica.

3.5.3 VIOLENCIA ECONÓMICA O PATRIMONIAL.

Baqueiro (2011) define a este tipo de violencia de la siguiente manera: *“Son todos los actos u omisiones dirigidos a dañar a otra persona en sus bienes, pertenencias y dinero. Puede en hechos como destruir o regalar ropas o enseres, interceptar o esconder correspondencia o documentos personales, despojar del salario, disponer de los bienes sin consentimiento de su propietario, negar las aportaciones para la manutención, etc. Son actos que lesionan la autoestima, identidad y autodeterminación de quien los recibe.”*

Cortés (2009) menciona lo siguiente: *“la violencia económica o patrimonial consiste en el 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 de la víctima.”*

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, 2010) este tipo de violencia *“implica la realización de conductas, positivas o negativas, de contenido económico a través de las cuales el agresor controla, manipula o chantajea a la víctima, o bien, la pone en peligro de no poder subsistir.*

Dentro de esta encuadran actos que conllevan al control de los ingresos o al apoderamiento de los bienes propiedad de la víctima, así como al incumplimiento de las obligaciones alimentarias.”

El Código Civil del Estado de México define a esta clase de violencia de la siguiente manera:

“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.”

(Código Civil del Estado de México, 2018)

En consideración de lo expuesto por las definiciones anteriores, se concluye que todas coinciden con la afectación directa de los bienes en dinero o especie de la víctima poniéndola en peligro de no poder subsistir.

Aun así, se considera que la definición otorgada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un tanto inadecuada en la forma de expresar que este tipo de violencia implica la realización de conductas positivas, a pesar de que una conducta positiva implica acciones buenas o expresiones de bondad. Luego entonces, una conducta positiva no puede estar relacionada con cualquier tipo de violencia, en el entendido de que la violencia jurídicamente y socialmente esta vista como algo malo o negativo.

Con esto, no se pretende decir que la Corte expresa una definición errónea, toda vez que de manera legal la misma Corte debe tener un criterio elevado de cada caso concreto, sólo se hace mención para comprender a este tipo de violencia y nada más.

3.5.4 VIOLENCIA SEXUAL.

Baqueiro (2011) considera lo siguiente respecto de la violencia sexual: *“Es toda acción de fuerza física, psicológica o moral ejercida para hacer que otra persona realice un acto sexual u otras acciones no deseadas que tengan que ver con el sexo. Puede consistir en forcejeo, golpes, chantaje, coerción, violación, soborno, amenazas o también en omisiones.”*

Según la Norma Oficial Mexicana NOM190-SSA1-1999, este tipo de violencia se traduce como: *“la acción u omisión mediante la cual se induce o se impone la realización de prácticas sexuales no deseadas o respecto de las cuales se tiene incapacidad para consentir.”*

Cortés (2009) dice al respecto: *“la violencia sexual es cualquier acto que degrada o daña el cuerpo y/o la sexualidad de la víctima, y que por lo tanto atenta contra su libertad, dignidad e integridad física.”*

“La violencia sexual, por tanto, conlleva a cualquier conducta dirigida a la ejecución de actos sexuales que la víctima considera dolorosos o humillantes.”

Ganzenmüller, (1999) citado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, 2010).

El Código Civil del Estado de México define a esta clase de violencia de la siguiente manera:

“Violencia sexual: Es 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. Es una expresión de abuso de poder que implica la supremacía del generador de violencia hacia el receptor de la violencia.”

(Código Civil del Estado de México, 2018)

En las definiciones anteriores se expresa que este tipo de violencia se manifiesta por medio de actos de carácter sexual para la satisfacción del agresor, forzando el consentimiento de la víctima y dañando su libertad sexual y su integridad física al coercionar su consentimiento para realizar actos sexuales.

Por cuanto hace al Código Civil del Estado de México, se considera que la definición otorgada deja abiertamente el criterio de cada persona para comprender el significado de este tipo de violencia, dado que no se otorgan ejemplos o características que permita entender específicamente las acciones con las que se manifieste la violencia sexual.

Así mismo, teniendo en consideración lo que plantea este ordenamiento legal, al referirse a que la violencia sexual es cualquier acto que degrade o dañe el cuerpo del receptor de la misma, se deja libre la posibilidad para que en este tipo de violencia (al igual que en la psicológica) existan agresiones de carácter verbal como los insultos o palabras que discriminen a la pareja por su estado biológico (como en el caso de la impotencia o la infertilidad) por lo que es evidente que existe confusión al entender a este tipo de violencia solamente como un acto de coerción para prácticas sexuales del agresor hacia su víctima. En este aspecto se debe entender que la violencia sexual no implica necesariamente la ejecución de relaciones sexuales, de ahí que el mismo Código así lo refiere. Luego entonces, al legislador le hizo falta precisar una definición más específica de violencia sexual y adecuarlo para un estudio apropiado, y con esto evitar la confusión antes mencionada.

CAPÍTULO IV

ALIENACIÓN PARENTAL, SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL (SAP)

4.1. SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL (SAP).

Cualquier tipo de violencia de tipo física, verbal, psicológica, entre otras, siempre es la causante de daños en la conducta del ser humano; principalmente cuando éstos no alcanzan un estado de conciencia por el simple hecho de encontrarse en la etapa infanto-juvenil o por encontrarse en algún estado de incapacidad.

Es muy común que, después de una separación de pareja por divorcio o cualquier otra forma de terminar una relación en donde se hayan procreado hijos, el progenitor que tiene a su cargo a los menores, impide u obstaculiza de manera injustificada las visitas y convivencias con el otro progenitor, causando en el menor trastornos que pueden ir desde el miedo, el rechazo, hasta llegar al odio (estos trastornos se les da el nombre de alienación parental), afectando en gran medida su desarrollo psicoemocional.

Estas afectaciones a los menores, que son derivadas de un problema familiar, dado que se afecta el sistema familiar y su dinámica, tienen repercusiones en la sociedad, porque esos menores se transforman en adultos con resentimientos, odios, fobias, entre otros trastornos emocionales, no solo en contra de sus padres sino en contra de la sociedad misma, lo que trae como consecuencia que dichos trastornos orillen al individuo a cometer actos delictivos en algún momento de su vida, ocasionando un gran daño a la sociedad.

Específicamente, el caso de la alienación parental puede tener origen desde que se establece el régimen de visitas y convivencias que tendrían que llevarse a cabo de manera regular en fechas y horarios establecidos por las partes, o en su defecto establecidos por el órgano jurisdiccional que conoce del asunto; sin embargo, el

desacuerdo entre las partes ocasiona que se enfrenten a toda clase de problemas y obstáculos a causa del alienador, estos problemas que van desde el chantaje, propiciar culpa, la incomodidad o la pérdida de aprecio del hijo(a) hacia el otro progenitor afectan severamente a los estándares de convivencia entre padres e hijos.

Estas afectaciones se han encontrado de manera más común en casos de separación de las parejas en donde se haya o no concretado el divorcio; sin embargo, también se puede encontrar en parejas que aún no han iniciado este proceso en el cual los menores son más susceptibles a presentar diferentes conductas ocasionadas por uno de los progenitores u otro familiar cercano a la víctima, ya que se inmiscuye a los menores en problemas que la pareja debe de resolver propiamente, ocasionando el impedimento, deterioro y destrucción de los vínculos con el otro progenitor, hasta llegar a alienar completamente a los menores.

Como se dijo antes, estas acciones no son exclusivas de los progenitores, ya que en la mayoría de estas situaciones se ha podido reconocer que la manipulación también es realizada por parientes cercanos al entorno familiar y social de la víctima, tales como abuelos(as), tíos(as), amigos (as) e incluso, por los hermanos(as) del menor(es) o adolescentes víctimas de alienación parental.

De igual forma, la alienación parental no solo se presenta en la unión matrimonial, sino que puede presentarse en otro tipo de unión, como en el caso del concubinato.

La alienación parental produce una afectación directa a los derechos fundamentales de la niñez, por lo tanto de ahí surge la imperiosa necesidad de darle la importancia que requiere, y por ende llevar a cabo medidas de prevención, atención y tratamiento que merece, para evitar que se sigan perjudicando y dañando a los derechos de los niños, niñas y adolescentes y lograr reactivar la convivencia y comunicación entre padres e hijos.

4.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y DEFINICIÓN SEGÚN SU CREADOR.

Carlos Reinaldo Miranda menciona un poco de antecedentes históricos:

“El SAP es una teoría propuesta por Richard Gardner en 1985, quien actuaba como perito judicial en los Estados Unidos de Norte América (siendo ésta su actividad principal) en un juicio de divorcio por la tenencia de los hijos, por lo que este concepto sólo se utilizaba en el ámbito judicial a pesar de su falta de fundamentos científicos. En 1987, Gardner publicó en su propia editorial, creative therapeutics, el libro el síndrome de alienación parental y la diferencia entre abuso sexual infantil fabricado y genuino y utilizó sus argumentos en juicios de divorcio al existir denuncia de abuso sexual por parte de uno de los padres y en cuestiones de tenencia y visita a los hijos.”

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011)

Siguiendo nuevamente a Carlos Reinaldo Miranda nos dice:

“En 1987 Gardner publicó su libro en su propia editorial, y planteó criterios coactivos como la del separación del hijo(a) del supuesto alienador para entregarlo al progenitor del supuesto alienado, implemento multas y castigos para la “desprogramación” de los niños(as), instrumentó una “terapia de la amenaza” sin tener en cuenta el interés superior del niño, incluido en la Convención de Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas de 1959, y sin que los niños(as) fueran escuchados, con lo cual contradijo todas las teorías psicológicas y las contribuciones de prestigiosos y reconocidos autores sobre el desarrollo infanto-juvenil como Jean Piaget, Rene Spitz, Melanie Klein, Donald Winnicott, Didier Anzieu, Erik Erikson, Ana Freud y los argentinos Eva Giberti, Irene Intebi, Carlos Rosanski, María Inés Bringioti, entre otros.”

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011)

Respecto de la narrativa que menciona Miranda se observa que Gardner trató de implementar soluciones que terminaran con el problema de la alienación parental, de las que se resalta la pérdida de la guarda y custodia de los hijos, al tratarse de la separación del hijo(a) del supuesto alienador para entregarlo al progenitor del supuesto alienado.

Por lo tanto estas soluciones no son algo nuevo para la sociedad y puede ser viable aplicar esta medida para frenar este problema en el Estado de México.

Llegados a este punto, el SAP es definido por Gardner como.

“Un trastorno que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guardia y custodia de los niños. Su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del niño, campaña que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento de uno de los padres y de las propias contribuciones del niño dirigidas a la vilificación del progenitor objetivo de esta campaña denigratoria.”

Gardner (1987)

El autor del SAP detecto un problema que hasta nuestros días sigue latente, además de que tomo en cuenta que los progenitores son quienes causan un gran daño en el desarrollo de sus menores hijos por tratarse de una campaña denigratoria y que realmente azota a la convivencia familiar.

Cabe mencionar que el SAP no está reconocido ni avalado por las asociaciones médicas y psicológicas internacionales ni en los ámbitos académicos y universitarios.

Su utilización sólo es impulsada por el movimiento llamado **backlash**, que se opone a la perspectiva de género y constituye un ejercicio de mala praxis profesional y una afectación a los Derechos Humanos. *“El SAP no fue aceptado en Estados Unidos y no fue considerado científico en ninguna asociación del mundo. Esta teoría propuesta por Gardner ha provocado una oposición vehemente en los profesionales de la salud mental, expertos en abuso infantil y abogados, toda vez que sus críticos argumentan que su teoría carece de fundamentos científicos y apuntan que ni la Asociación Psiquiátrica ni la Asociación Médica de Estados Unidos la han reconocido como síndrome. No figura en el Manual Diagnóstico y Estadístico de las Enfermedades Mentales (DSM-IV).”*

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011)

Si bien el SAP no ha sido reconocido por estas instituciones, es un hecho que este problema se encuentra con frecuencia en la sociedad, entre padres e hijos, y que además es reconocido en algunas entidades federativas de México, toda vez que el SAP puede ser considerado como un tipo de violencia psicológica que se presenta de manera reiterada en los menores y que es aceptado por los órganos de impartición de justicia.

4.3. BACKLASH.

“Se trata de una metodología de descalificación progresiva y sistemática de todos aquellos que pretendan imputar, mantener una acusación o eventualmente sancionar a quienes se encuentran sospechados de abuso sexual infantil.”

Viar (2003) citado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011)

Así mismo Viar (2003) explica en su artículo “Backlash: “Una lectura desde lo Jurídico”:

“Cómo en la defensa que planteaban los abusadores de sus hijos, se utilizaba anteriormente el argumento de la fantasía y fabulación del niño o niña y que actualmente se plantea la idea de que uno de los progenitores “lava el cerebro” del hijo(a) para programarlo para criticar y denigrar al otro.”

El trabajo de Gardner ha permitido ubicar un problema más que latente en la sociedad ante situaciones que se reiteran muy frecuentemente en divorcios, juicios por la tenencia de los hijos o por el establecimiento del régimen de visitas (por supuesto, la sociedad mexiquense no está aislada de esta situación); en otras palabras, existe un problema grave detectado en los hijos ante situaciones que se presentan dentro de las relaciones de pareja, pero jurídicamente sin resolver este tipo de conductas y sus consecuencias tanto en los menores como en la sociedad en general, ya que el tema no tiene una posición unánime por que como se ha mencionado anteriormente el SAP no

está reconocido por la Organización Mundial de la Salud (OMS) por lo que han surgido diferentes posturas respecto de este problema.

Llegados a este punto, algunos de los especialistas en esta materia manifiestan la existencia del síndrome, y concuerdan con Gardner, además de cooperar en la búsqueda de la sintomatología del mismo.

En España, Aguilar (2008) expresa una postura que puede resumirse en la idea de que *“si este proceso es reconocido, entonces se podrá actuar sobre él, deteniendo su avance o advirtiendo a los intereses de esta situación y en donde la responsabilidad recae en todos aquellos profesionales de la justicia en el ámbito penal y de la familia (jueces, abogados, psicólogos, médicos y trabajadores sociales), así como de la sociedad (padres, educadores y legisladores).”*

En el otro extremo se tienen posiciones en contra cuando se expresa, en general, que *“el SAP se utiliza para explicar y tratar de solucionar los problemas de relación que pueden ocurrir entre padres e hijos tras una separación o divorcio, se utiliza como práctica común en los juzgados dudando de su científicidad, haciendo énfasis en que su utilización puede generar graves consecuencias, como por ejemplo el empleo de terapias coactivas en la generación de indefensión e incluso cuando se sitúa al terapeuta en una posición de excesivo poder.”*

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011)

Por lo que tomando en consideración a estas dos posiciones acerca de la alienación parental se adoptara la primera posición que sostiene Aguilar (2008) al entender la responsabilidad de los profesionales de la justicia y de la sociedad para atender a la necesidad que impera de reconocer esta figura en nuestra legislación y su proceso.

Entendiendo que este problema es real para la impartición de justicia por el hecho de vulnerar a los derechos de los menores, ignorando el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

4.4. EFECTOS QUE CAUSA LA ALIENACIÓN PARENTAL EN EL MENOR O ADOLESCENTE ALIENADO.

Tratar un tema como lo es la alienación parental siempre hace referencia a un problema que en el Estado de México afecta a un gran número de niñas, niños y adolescentes, así como a familias que se involucran con frecuencia en problemas conyugales y que ocasionan los procesos de separación o divorcio.

Como se mencionó antes, el SAP nace y se desarrolla en un contexto de disputas por la custodia de los hijos, en el entendido de que algunos padres oponen la existencia de violencia psicológica o de alienación parental como una reacción a la amenaza de perder la guarda y custodia de sus hijos o simplemente con la esperanza de que las expresiones de los hijos les ayuden a ganarla.

Cabe señalar que el SAP es un proceso familiar que surge únicamente en casos de divorcio en donde el conflicto entre las partes sea demasiado grande, siendo una forma grave de violencia psicológica o de tipo emocional, dado que produce un daño psicológico permanente que afecta el vínculo con el progenitor alienado, lo cual en ocasiones puede ser peor que el uso de la violencia física.

Los efectos de la alienación parental sobre las niñas, niños y adolescentes en relación con el padre alienado, afectan severamente las vías de comunicación y la convivencia, al ser privados de los beneficios de relacionarse sanamente con ambos padres.

Las niñas y niños siempre son afectados de manera emocional o psicológica, si a lo largo de su infancia se les enseñó que un padre al que antes querían y que les dedicaba tiempo, les brindaba afecto y con el que convivían siempre, ahora es alguien que es odiado. Lo que provocara que esta distorsión de la realidad afecte sus futuras relaciones con otras personas en su entorno social o familiar.

Una consecuencia grave y que realmente es demasiado preocupante ante esta situación es que los hijos tiendan a copiar y repetir en su edad adulta el mismo comportamiento psicológico que el de sus progenitores al reproducir nuevamente lo que estos vivieron en su etapa infantil.

Por ello, se considera de vital importancia que los padres se preparen para que en el supuesto de enfrentarse a una disputa por la guarda y custodia de sus hijos, puedan cumplir con la protección y el bienestar de sus hijos en cada una de las etapas de su vida al desempeñar una buena función de crianza para estos.

En este tenor de ideas la Mtra. Angélica Gil Rivera hace mención de lo siguiente respecto a los modelos de crianza:

“Los modelos de crianza que empleen los padres, los tutores y los cuidadores deben estar basados en la experiencia de vida y en la búsqueda permanente de conocimientos que modifiquen o consoliden sus competencias, así como en fortalecer pautas de crianza resilientes orientadas a:

- *Ser modelos dignos de imitar (cuidadores significativos) por las niñas, los niños y los adolescentes.*
- *Reconozcan que los niños, las niñas y los adolescentes son los sujetos gestores de su propio desarrollo.*
- *Sean seguros, firmes y claros en el acompañamiento basado en el afecto.*
- *Ejerzan la autoridad y no el autoritarismo.*
- *Protejan y no sobreprotejan.*
- *Exijan y sobreexijan.*
- *Escuchen de manera genuina.*
- *Pidan y den respeto.*
- *Ejerzan reflexivamente los valores.*

Esperamos que la crianza humanizada y una parentalidad competente ayuden a perfilar una nueva visión del adulto, como aquel que contribuye a la construcción de sujetos autónomos,

capaces de reproducir en su entorno situaciones de buen trato, derivado de lo vivido en su infancia. ”

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011)

Tomando en consideración lo anteriormente expuesto, se está de acuerdo con la autora; sin embargo, es bien sabido que estos modelos de crianza deben ser aplicados de manera adecuada para que puedan ser aprendidos por los hijos y llevados a la práctica en algún momento de su vida. De no ser aplicados de forma correcta, provoca que a los hijos les cueste trabajo diferenciar lo que está bien y lo que está mal al excederse o al faltar con algún modelo de crianza.

Como ya se sabe, estos modelos de los que se habla no siempre son llevados a cabo por los padres en un cien por ciento, en el entendido de que en realidad existen adultos que no fueron criados de manera adecuada y por lo tanto la mayoría de las veces no saben cómo criar a sus hijos y creen que la forma en que lo hacen está bien, esto se debe en gran medida por la ignorancia, desinformación o simplemente por la carencia de voluntad para llevar a cabo una buena labor de crianza causando una serie de efectos negativos para el desarrollo de los hijos.

4.4.1. EFECTOS PSICOLÓGICOS.

Este efecto se puede decir que es demasiado grave, respecto a la persona que la sufre, se observa afectación severa emocional y psíquica, esto obedece en gran medida a la situación de estrés que se vive, afectando a la personalidad y al normal desarrollo del individuo en el que puede ocasionar el desarrollo de conductas negativas.

Al respecto, (Poussin y Lebrun, 1999) afirman que estos casos representan “una auténtica guerra, y además una guerra sin piedad, *con un saldo de muertos y heridos. Efectivamente, los progenitores mueren en calidad de representantes de la función parental, mientras que los hijos sufren heridas perdurables como resultado de haber sido utilizados como armas en ese combate*”.

Completamente de acuerdo con lo anteriormente expuesto, en el entendido de que, en efecto, es una guerra que vulnera la esfera jurídica social y psicológica de los afectados donde los hijos son el medio perfecto para infringir daño entre los mismos progenitores, siendo utilizados como armas sin tomar en consideración su sentir y su pensar.

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

Como señalan estos autores, los padres que manipulan a sus hijos están convencidos de que lo hacen por una buena causa en beneficio del padre manipulador, porque creen protegerlos de la mala influencia del otro padre, lo cual es absurdo. Es grave dañar de esta manera la conducta de los hijos, no obstante un padre o madre que se encuentre inmerso en este tipo de situaciones culpaba siempre a su contraparte convenciendo al menor de que su otro progenitor es el malo o la mala, solo porque ambos padres creen tener la razón culpándose entre sí de que no es un buen padre o una buena madre, cuando los dos no han sabido responder como tal.

Por lo que resultaría necesario que ante estas situaciones de alienación parental se prevenga y evite cualquier conducta de las ya mencionadas porque se corre el riesgo, de dañar severamente a la víctima que la vive.

4.4.2. EFECTOS FAMILIARES.

Así pues menciona la Lic. Lucía Rodríguez Quintero:

“A nivel del núcleo primario, es fácil identificar en primer término la ruptura de vínculos familiares: aislamiento del niño o la niña, pérdida de comunicación y convivencia, desgaste de la

relación afectiva, cambios en la dinámica familiar y en algunos casos pérdida o alteración de la identidad y personalidad de niñas, niños y adolescentes que la viven.”

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011)

Se puede decir que indudablemente la alienación parental tiene un efecto negativo y a su vez daña las relaciones entre padres e hijos, toda vez que la familia es la principal institución donde un individuo se forja de valores y principios, por lo que resulta que al afectarse estas relaciones del núcleo familiar, se fracture o se altere la convivencia entre los miembros que la componen, de tal manera que sea difícil reparar las relaciones de comunicación y convivencia.

Por lo que estas afectaciones necesariamente cambian a la dinámica familiar, en el entendido en el que menciona la autora en cita, se altera la personalidad y la identidad de los niños, niñas y adolescentes, originando cambios estrepitosos en la conducta de estos que pueden provocar que en su vida adulta desarrollen conductas contrarias a la ley y sean transmitidas a sus descendientes.

4.4.3. EFECTOS SOCIALES.

Sin lugar a dudas, los efectos de la alienación son muchos y su impacto en la sociedad no sólo afecta a niños y niñas y adolescentes que son víctimas, sino que también influye en las demás personas que se encuentran relacionadas en el entorno afectivo, de convivencia, de cuidado, de amistad o de crianza.

A manera de ejemplo menciona la Lic. Lucía Rodríguez Quintero que la alienación parental es nociva en al menos tres direcciones:

“1. El hijo sufrirá la de privación paterna/materna y el dolor de la distancia de un ser significativo que necesita cercano.

2. El padre o la madre ven cercenados sus derechos funcionales, lo cual les puede causar dolor, culpa y resentimientos.

3. En muchos casos la madre se verá sensiblemente afectada con una sobrecarga de tareas y funciones al sentirse obligada (o por elección personal) a suplir las ausencias paternas desde su condición materna. Interpretada esta situación a contrario sensu, es probable que el padre que obtuvo la custodia y es alienador pueda llegar a presentar la misma conducta.”

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011)

Sin duda alguna la alienación parental ocasiona inevitablemente el origen de problemas sociales.

Esto hace pensar que el daño que se infringe en los niños, niñas y adolescentes al restringir la convivencia con ambos progenitores ocasiona que en la etapa adulta puedan presentar traumas psicológicos que repercuten en sus relaciones sociales.

Finalmente menciona la autora en cita que, se ha observado que quienes sufren alienación parental pueden presentar:

“• Depresión crónica

- Problemas para relacionarse en ambientes psicológicos y sociales*
- Trastornos de identidad e imagen*
- Desesperación*
- Sentimientos de culpa*
- Sentimientos de aislamiento*
- Comportamiento hostil*
- Falta de organización”*

Es viable pensar que un adulto que sufrió alienación parental en su etapa infantil y juvenil presente estos problemas de los cuales se hizo mención, por lo que en ocasiones estos problemas causen que se involucren en el uso de drogas o que se incurra en conductas antijurídicas que siguen siendo un problema social.

4.5. SITUACIONES QUE DETONAN EL PROCESO DE ALIENACIÓN.

Es necesario identificar los antecedentes que originan el proceso de alienación, pues estos se inician en el entorno familiar en relación al progenitor que tiene el papel de alienador, porque no necesariamente todos los cónyuges buscan vengarse del otro cónyuge a través de los hijos durante el tiempo del matrimonio o en el divorcio propiamente, por lo que indudablemente pueden existir otras causas de las cuales se estará hablando.

El Dr. Miguel Ángel Soto Lamadrid hace mención de que, José Manuel Aguilar Cuenca, refiere un libro de los profesores de la facultad de psicología de Granada, Cantón Duarte, J. Cortés Arboleda, M. R. y Justicia Díaz, M. D. sobre Conflictos matrimoniales, divorcio y desarrollo de los hijos (2000), *en el que resumen tres distintas situaciones relacionadas con la afectación del régimen de visitas: la interferencia grave, el Síndrome de Alienación Parental y el Síndrome de la Madre maliciosa.*

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011)

De la primera situación que es la interferencia grave, estos autores hacen mención de que la afectación del régimen de visitas es *“una postura no sistemática que adopta el progenitor custodio, mediante la cual se niega a la práctica de las visitas, de modo directo o mediante estrategias pasivas, motivado por un enfado con el otro progenitor debido a una cuestión puntual (por ejemplo, impago de alimentos).”*

Como se dijo anteriormente, las diferencias existentes entre los progenitores provoca que se obstaculice el régimen de visitas y los estándares de convivencia con los hijos, toda vez que como mencionan estos autores, algunas de las causas que originan esta situación es el incumplimiento en el pago de alimentos; sin embargo se ha visto que otras posturas que sostienen los progenitores custodios es recurrir al chantaje o a condicionar al progenitor no custodio con hacer cierto tipo de cosas o recibir más dinero, a cambio de ver a los hijos, aunque no en todos los casos ocurre de esta manera.

Respecto de la segunda situación que es el Síndrome de Alienación Parental mencionan los autores en cita que *“consistiría en la intención expresa de un progenitor, a cargo de la guarda y custodia del menor, de enfrentar a éste en contra del otro progenitor, de modo que el hijo llegue a elaborar una actitud de enfrentamiento injustificado con aquel. Es decir, el síndrome definido por Gardner.”*

En relación a esta situación, se puede decir que evidentemente el Síndrome de Alienación Parental necesariamente afecta al régimen de visitas, en el entendido de que los enfrentamientos de los hijos con uno de sus progenitores provocan que se afecten los lazos afectivos y las vías de comunicación al inculcar desprecio y odio hacia los hijos con algún progenitor, obteniendo como resultado que el progenitor desee estar con su hijo debe de enfrentar desplantes, enfrentamientos y muestras de odio como causa del SAP.

Por último refieren estos autores que, el síndrome de la madre maliciosa se manifiesta en *“el intento de la progenitora de castigar a su ex marido, sin causa real, interfiriendo en el régimen de visitas y acceso del padre a los niños, con un patrón estable de actos maliciosos, sin que este comportamiento se justifique en otro trastorno mental, aunque se pueda presentar simultáneamente.”*

Como se hizo mención anteriormente, en la mayoría de los casos a la madre se le otorga la guarda y custodia de los hijos, ello implica que en ocasiones sea la misma madre quien ocasione la ruptura de las relaciones de afecto y de comunicación entre el padre y los hijos como medio para dañar o castigar a su ex marido al culparlo de todos los problemas que sucedieron durante el matrimonio y el divorcio.

Ahora bien, el Síndrome de Alienación Parental también puede darse durante el tiempo que dure la vida matrimonial, en el supuesto de que exista una mala relación matrimonial y que los conflictos conyugales sean tan grandes que produzcan antipatía o resentimiento entre los cónyuges y el mismo deseo de venganza que origina el proceso de alienación paternal.

No es de extrañarse que el proceso de alienación se suceda dentro de un sistema familiar íntegro, aunque disfuncional o en familias disfuncionales pero que así funcionan.

Tomando en consideración los criterios doctrinales antes señalados, se puede decir que, en la mayoría de divorcios se origina con mayor frecuencia el rompimiento de los lazos de afecto y las vías de comunicación entre padres e hijos provocando en ocasiones el alejamiento del progenitor alienado.

El Dr. Miguel Ángel Soto Lamadrid menciona que *“la alienación se produce igualmente en el caso contrario. El divorcio pudo no ser conflictivo y la relación de los hijos con ambos padres resultar aceptable, hasta que se cumpla la advertencia bíblica de que no es bueno que el hombre o la mujer estén solos.”*

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011)

A razón de lo anterior se puede decir que en este supuesto, donde no existe ninguna diferencia tan notable entre los divorciados, sucede que en algunas ocasiones el hombre y la mujer buscan formar de nuevo otra familia donde no ocurra lo mismo que en anterior matrimonio fallido, aunque puede suceder que únicamente uno de ellos decida casarse otra vez.

En este entendido pueden surgir varios supuestos tales como en el caso de las madres solteras, cuya ideología se centra en no necesitar de un hombre para poder salir adelante con los hijos, y donde la mujer hace la labor de madre y padre a la vez; otro supuesto puede darse cuando uno de los ex cónyuges se entera de que el otro contrajo nuevo matrimonio, este no oculta sus celos y su resentimiento por lo que a causa de su despecho buscara también contraer un nuevo matrimonio y así formar una nueva familia.

En el caso de las madres solteras, puede suceder que el proceso de alienación se encuentre cuando esta descalifica y desprestigia a su ex cónyuge de su labor de padre convenciendo a los hijos de que nunca fue un buen padre ni tampoco un buen marido.

Por lo tanto, ante esta situación los hijos no tienen más remedio que el de odiar a su padre porque aunque un padre sea necesario en la vida de los hijos, la madre intentara suplir de alguna manera la carencia de un padre.

En relación al segundo supuesto, donde ambos deciden establecer un nuevo matrimonio con una distinta pareja puede suceder que la situación detonante de la alienación parental se encuentre cuando la nueva unión matrimonial cumpla con las expectativas de la persona que se había divorciado; es decir, si la madre biológica encuentra de nuevo un hombre que llene sus expectativas de un buen padre y esposo o viceversa, que el padre biológico encuentre a una mujer que llene sus expectativas de una buena esposa y una buena madre.

Entonces la situación detonante ocurre cuando los ex cónyuges tienen la idea de que la nueva pareja del ex esposo o ex esposa quiere dañar a sus hijos o simplemente de que puedan robarse el cariño de estos, perjudicando así los lazos de afecto y las vías de comunicación entre los hijos y sus progenitores.

En otras palabras, la mujer que contrae un matrimonio nuevo con otra pareja puede alienar a sus hijos en cuanto a que los convence de que el nuevo padre es mejor que el anterior, logrando así que se cumplan las características de alienación parental.

En el caso del hombre, al contraer un nuevo matrimonio y estar convencido de que su nueva esposa es mejor que la anterior provocara que este luche por desprestigiar a la madre biológica convenciendo a los hijos de que su nueva madre es mejor que la que tenían y de esta manera cumplir también con las características de alienación parental.

Sin duda alguna, existen mucho más situaciones que detonan el proceso de alienación, en el entendido de que el proceso de alienación puede ocurrir de distinta forma para cada caso en específico.

4.5.1. PROGRAMACIÓN DE LA ALIENACIÓN PARENTAL.

Los estadounidenses Clawar, S. y Rivlin, B. (1991) en su libro *Children Held Hostage; Dealing With Programmed and Brainwashed Children* destacan ocho estadios o etapas en la programación de la alienación paterna.

Primera etapa: *El impedidor explota los sentimientos de abandono que todo niño experimenta luego de la separación de sus padres. Puede usar esa angustia y asegurarle que el padre se fue por falta de amor a sus hijos. En caso de existir un escenario de impedimento, como hay un manejo unidireccional de la información, el niño no sabe que el padre impedido –en ese mismo momento– está realizando esfuerzos para verlo. También utiliza el alienador los sentimientos de culpa que los niños frecuentemente experimentan ante el divorcio y los proyectan en el padre no conviviente, para explicar su “abandono”.*

Se puede decir que en esta etapa se centra principalmente en la culpa que sienten los hijos al responsabilizarse por los problemas propios de sus progenitores, que les provoca la sensación de abandono, ignorando que solo son víctimas en estas delicadas situaciones que se presentan cotidianamente.

Segunda etapa: *Ambos –padre alienador e hijo– se ubican como abandonados y nunca amados verdaderamente.*

Es evidente que al presentarse una situación de separación o divorcio provoque decepción, desesperación o percepción de abandono entre los hijos y el progenitor a cargo de su guarda y custodia, haciendo que estos se convencen de que fueron abandonados y de que la otra persona siempre fue culpable de la situación que se vive.

Tercera etapa: *Se inicia la fase de simbiosis, contribuyendo los factores de similitud, familiaridad y simpatía con la fuente del mensaje y el inicio de una relación sumamente dependiente del hijo con el único progenitor al que tiene acceso.*

Se resalta que una vez que se ha convencido a los hijos de que su otro progenitor es malo o mala, provocara que simpaticen con las ideas del progenitor a cargo de los hijos, aislándolos en todo sentido con su otro progenitor por el hecho de que ahora se encuentran demasiado dependientes de las ideas y de la programación mental que hace el progenitor alienador.

Cuarta etapa: *El niño empieza a mostrar signos de complacencia ante las sugerencias de la madre de rechazar las visitas, los regalos o rehusar hablar por teléfono.*

Una vez que se ha sucumbido a las ideas del progenitor alienador se hará más complicado que los hijos convivan con su otro progenitor, en el entendido de que ahora son aliados que estarán en contra de todo lo que tenga que ver con su otro progenitor, afectando gravemente la comunicación y el afecto que este les pueda brindar.

Quinta etapa: *El impedidor controla la complacencia del niño, por ejemplo haciendo preguntas después de la visita y presionando al niño para dar respuestas “correctas”, es decir, las que son afines a lo programado.*

Es sorprendente que se induzca a un hijo a otorgar respuestas que convengan al proceso de alienación parental, causando una terrible confusión en los menores, al programarlos para que el progenitor alienador no se vea afectado por todo aquello que los menores puedan responder e induzca a los hijos para que en caso de una pregunta que crean que les perjudica sepan que responder o aludan cambiando de tema o simplemente provoque reacciones de indiferencia.

Sexta etapa: *El impedidor examina la lealtad del niño mediante el control exigente de comunicarlo todo, de lo que refiere el niño y de sus actitudes frente al padre.*

Si el niño expresa sentimientos positivos y situaciones agradables experimentadas con el padre no conviviente, la madre le sugiere que el niño prefiere al padre y no a la madre y que, por lo tanto, si quiere al padre no la quiere más a ella.

Los cuestionamientos hacia los hijos que se dan después de una visita son muy frecuentes, ya que ahí se comprueba la lealtad del hijo aliado, al colocarlo en un dilema de preferencia entre el padre y la madre, lo que causara en la mayoría de los casos que se prefiera al progenitor alienador con el objetivo de afectar al otro progenitor, en algunos casos la información proporcionada por los hijos propicia que sea herramienta necesaria para afectar al otro progenitor y así cambiar lo respectivo al régimen de visitas.

Séptima etapa: *El impedidor refuerza las reacciones de rechazo mediante falsedades sobre el padre o relatos de experiencias pasadas, interpretados desde su propia perspectiva.*

Aumenta el “programa” o tema de “inculcación maliciosa” mediante mentiras o exageraciones, logrando que el niño rechace al otro en una forma global y a la vez ambivalente.

Se ha visto muchas veces que el progenitor alienador hace exageraciones o miente desconsideradamente con anécdotas o experiencias, en su mayoría ficticias, o modificadas a conveniencia propia para aumentar considerablemente el grado de alienación en los hijos, pues de esta forma se provoca que los hijos creen que convivir con su otro progenitor sería más perjudicial para ellos, y por ende se logra que los hijos rechacen en su totalidad todo aquello que tenga que ver con su otro progenitor.

Octava etapa: *El programa es mantenido con la complacencia del niño pero siempre con la manipulación materna, que varía desde advertencias menores y sugerencias hasta llegar a la presión intensa, dependiendo de la situación judicial y el nivel mental del niño y de su edad.*

En esta última etapa se considera que es un tanto delicada, dependiendo de la medida en que las situaciones jurídicas repercutan en el proceso de alienación, porque necesariamente deberán de existir evaluaciones psicológicas emitidas por peritos en la materia en las cuales se determinaran el grado de afectación en los menores y como es que ellos responden a la situación jurídica que atraviesan, esto en el entendido de que para algunos menores les es difícil comprender la situación que les ocurre, por lo que desconocen que esto puede afectarlos gradualmente para cambiar sus pensamientos y conductas durante su etapa adulta.

Ahora bien, se aclara que no necesariamente la madre es quien aliena a los hijos, dado que también dependerá de la o las personas que ejerzan la guarda y custodia como lo pueden ser el padre o abuelos y de igual forma puede darse el proceso de alienación iniciado por estas personas, los autores citados hacen referencia a la madre, toda vez que se ha visto que en la realidad y por lo general en los procesos de separación o divorcio es la madre la que está a cargo de la guarda y custodia de sus hijos.

Por otro lado, se puede decir que generalmente los hijos sucumben al proceso de alienación debido a que surge en ellos la desesperación, el terror y la angustia de que si no se hace caso a todo aquello que les dice el progenitor alienador también perderán su amor y los abandonaran como lo hizo su otro progenitor quedándose solos, creyendo que si esto ocurre no tendrán a nadie que les brinde seguridad y afecto, por lo que no habrá más remedio que ser aliado de la causa que defiende su progenitor alienador haciéndolo suyo y de esta manera coadyuvar en todo lo necesario para afectar las relaciones de afecto y comunicación con su otro progenitor.

4.5.2. FASES Y CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO ALIENANTE.

Es claro que la alienación parental es el resultado de un proceso que va dirigido a los hijos y afecta en gran medida al progenitor no custodio, además se puede decir que no siempre se logra instalar el síndrome, en el entendido de que el vínculo afectivo con el otro progenitor sirve de antídoto para contrarrestar la inculcación maliciosa o la programación de alienación o simplemente porque la madurez, el nivel de comprensión y personalidad del menor resiste el intento de alienación por parte de alguno de sus progenitores. No obstante también es claro que esto ocurrirá según la edad de los hijos, tomando en consideración a los expertos o profesionales en la materia como lo son: los jueces, peritos e instituciones encargadas del desarrollo y protección de los menores de la familia como en el caso del DIF, la autoridad encargada de la defensa del menor y la familia, a ellos les corresponde estar al tanto de lo que sucede en los procesos de alienación que sean detectados y de esta manera atenderlos y crear estrategias de prevención.

Pedrosa y Bouza (2008) citados por el Dr. Miguel Ángel Soto Lamadrid explican las diferentes etapas de la inculcación maliciosa, pero atendiendo al desarrollo y actitud de los hijos:

Hasta los cuatro años: *por su escasa edad, fuera de la mirada inquisidora del inculcador, desarrollan el afecto natural con el padre no conviviente, al pasar el primer impacto de contacto.*

Y al entregar y recibir afecto, dejan al descubierto la historia de negación y miedo expuesta por el progenitor malicioso para lograr su objetivo.

Respecto a lo mencionado por estos autores, en esta edad se puede manipular con mayor facilidad a los menores por la falta de afecto y convivencia con su otro progenitor, a la vez que la carencia de madurez y criterio de estos menores los hace susceptibles a creer en todo aquello que se les puede inculcar, sea bueno o malo.

De cuatro a seis años: *Se les induce en el temor de separarse del inculcador, por temor a ser robados por el padre no conviviente. En esta etapa cuesta más recrear un vínculo inexistente o dañado, hay más obediencia hacia el padre custodio pues saben que, de no obedecer, recibirán un castigo y, siendo que con el padre visitante pasarán breves momentos y tendrán que regresar a casa, su seguridad al regreso se vuelve prioritaria, por lo que es conveniente ajustarse al esquema de rechazo sugerido por el inculcador. Si se extiende el tiempo de vinculación, se permite al padre visitante que pernocte con sus hijos y se garantizan sus derechos, el vínculo se restablece armoniosamente y queda en evidencia la acción maliciosa del progenitor conviviente.*

En consideración de esta etapa se puede notar que en esta edad la principal característica de la alienación es el infundir temor en los menores para que obedezcan en todo al progenitor alienador; sin embargo, en la realidad se ha visto que algunos padres castigan o premian a la obediencia de sus hijos para aliarse a la causa del progenitor alienador.

De seis a doce años de edad: se mimetizan, convirtiéndose en cómplices del inculcador, y rechazan a la familia del otro padre. Lo que dicen y sienten está sujeto al mensaje que reciben.

Creen firmemente que las decisiones les pertenecen, que no son aleccionados, que sus palabras fluyen espontáneamente, aunque se expresen con vocabulario adulto. Recriminan cuestiones que son inherentes a la pareja, exigen e imponen sanciones que son sugeridas por el progenitor conviviente y el entorno.

Aquí la revinculación ante el rechazo se hace más complicada. Está más marcada la pertenencia efectiva y la negación, se expresan y hasta justifican los motivos por los cuales no desean estar con el padre conviviente. Se detectan órdenes directas e indirectas que los condicionan en sus decisiones de relacionarse con el núcleo familiar del otro padre.

Se les suele crear actividades deportivas o salidas con amigos o compañeros de escuelas que se superpongan con los horarios del régimen de visitas, recreándoles la disyuntiva de estar en una visita obligada y aburrida o disfrutar de una actividad placentera. El mensaje de progenitor conviviente, en relación con esta disyuntiva, les muestran las limitaciones de estar obligadamente con el otro padre, confrontadas con la posibilidad de elegir que sugiere el progenitor alienante.

El mensaje es que todo lo obligatorio sólo pertenece al padre que debe ser rechazado. El marcar el contacto con el otro padre como una carga, una molestia, algo que puede y debe ser evitado, instala en los hijos una idea de prescindencia de esa relación.

Respecto a lo anterior, se puede decir que durante este lapso de edad, los menores imitan el actuar, los pensamientos y comportamientos del progenitor alienador, convenciéndose de que en realidad su otro progenitor es el malo de la historia, al que se le debe de imponer un castigo por el daño que le causo a la familia. Se crea en ellos una serie de actitudes de antipatía para su progenitor no custodio, haciendo notar que su progenitor alienador merece todo lo bueno y el otro todo lo malo, orillándolo al rechazo impuesto por el progenitor alienador para que de esta manera se evite todo aquello que tiene que ver con el progenitor rechazado, haciendo más difícil la convivencia.

De doce a dieciséis años: son adolescentes castigadores, su desarrollo físico y las nuevas relaciones, cuidadosamente seleccionadas por el inculcador, generan nuevos vínculos afectivos orientados al reemplazo total del padre negado.

Esta es la etapa de la contemplación del resultado de la inculcación. Los hijos asumen como propia la decisión del rechazo. Esta etapa se caracteriza por el desarrollo de una labor que el inculcador realiza en terceros y que influye en los hijos.

En las niñas la mimetización con la madre se produce por simple observación, mientras que los varones adoptan un rol protector hacia la madre como un reemplazo del padre negado y supuestamente culpable de todos los males que ella dice sufrir. Si el conviviente es el padre, las niñas cumplen el rol que la madre supuestamente despreció, haciéndose cargo del hogar y de la crítica a la madre, a quien ven como pecaminosa. El hijo varón sentirá que la madre lo abandonó, a pesar que la necesitaba, por lo que si decidió no estar, es porque no quiso y debe ser castigada por tal afrenta, ahora ya no la necesita.

Desde un punto de vista propio, en este lapso de edad los adolescentes siguen siendo manipulados por el progenitor alienador además de ser influenciados por personas cercanas a su entorno social y familiar. Es ahí donde surgen de manera inesperada cambios de conducta propiciados por el propio alienador, en consecuencia los adolescentes sienten la necesidad de sustituir a su padre o a su madre (dependiendo del progenitor con la función de alienador) propiciando que las relaciones con su otro progenitor sean tan difíciles que provoque que este se aleje de sus hijos, dado que la inculcación del rechazo haga que los adolescentes sean más hirientes y castigadores.

En el peor de los casos estos cambios de conducta a causa de la alienación provoca que los adolescentes sean vulnerables al consumo de alcohol y drogas y los orille a cometer actos contrarios a la ley.

De dieciséis a veinte años: los hijos realizan una búsqueda de la verdad, si la encuentran, rechazan con fuerza al inculcador malicioso. Es la etapa más difícil, porque están alcanzando lo que se avizoraba como “el futuro de las consecuencias”, donde la importancia del

padre rechazado adquiere un valor fundamental para su desarrollo, es un espejo en el cual nunca se miraron.

Comienzan a darse cuenta del manejo que han sufrido, pero es un golpe a su ego muy fuerte, han rechazado al padre no conviviente y asimilado el odio hacia esa persona. Inducidos, han dicho palabras hirientes y las defendieron como propias.

El regreso a la verdad es complejo y necesitan ayuda terapéutica para reacomodar sus premios y castigos, a fin de que los mismos no recaigan sobre su propia persona.

Este rechazo hacia el inculcador suele ser transitorio, dependiendo de los daños recibidos, y es positivo para realizar un ajuste de los afectos. La dependencia consolidada durante la niñez y adolescencia proseguirá de distinta forma, pero estará presente condicionando, no sólo la relación hacia ese padre negado, sino su propia relación de pareja y la conformación de su futura familia.

Si logran restablecer el vínculo que durante tiempo negaron, mantendrán la relación con ambos padres. Si no lo logran, es común que se alejen afectivamente de ambos y repitan historias de obstrucción con sus propios hijos, como alienador o alienado.

Totalmente de acuerdo con lo que refieren estos autores, en cuanto a que es la etapa más difícil, en el entendido de que la madurez y la adquisición de un criterio motiva a los hijos a la búsqueda de la verdad y como bien se dijo, si la verdad es encontrada es posible que se rechace al progenitor alienador por todo lo que ha provocado, ya que a causa de lo ocurrido se han roto los lazos de afecto y comunicación con el otro progenitor al que durante tanto tiempo han rechazado y odiado, lo cual implica quitarse la venda de los ojos y darse cuenta del engaño que se ha vivido.

Será difícil restablecer el afecto y la comunicación por lo ocurrido, esto se debe a que en ocasiones por vergüenza no se busca al otro progenitor o porque a veces costara aceptar la realidad, generando confusión; sin embargo con ayuda de terapia psicológica es posible que se encuentre una alternativa satisfactoria para restablecer la relación con ambos progenitores.

Caso contrario, si no se logra restablecer la relación con ambos progenitores lo más probable es que se repita el ciclo; es decir, que al momento de formar una familia se encuentren envueltos en problemas que ellos ya han vivido y ahora ellos sean alienadores o alienados lo cual será demasiado perjudicial.

4.6. ESTRATEGIAS DE PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DEL SAP.

Siguiendo nuevamente al Dr. Miguel Ángel Soto Lamadrid, hace mención de que el Síndrome de Alienación Parental se puede prevenir procurando un buen matrimonio o, por lo menos, un divorcio no conflictivo. Distinguir entre el subsistema conyugal, sus funciones y conflictos, respecto del sistema filial, es un primer avance para no confundir ni mezclar. Un mal marido no es, necesariamente, un mal padre y los hijos lo necesitan, por eso, además de compartir los bienes obtenidos durante la unión, cuando el régimen lo permita, debemos compartir a los hijos, durante el matrimonio y después de disuelto, porque lo exige el mejor interés de los niños, no sólo porque sea un derecho de los padres.

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011)

Tomando en cuenta lo que menciona este autor, se puede decir que durante el matrimonio se debe considerar que en el momento de una posible separación o un inevitable divorcio se tenga en primer plano el bienestar de los hijos, ayudando, tal vez a reconsiderar si es lo más satisfactorio para ellos, o por lo menos tratar de amortiguar el golpe emocional que sufrirán al notar que papá y mamá ya no están juntos.

Depende en gran medida de la persona que obtenga la guarda y custodia de los hijos, porque esta persona será la encargada de hacerle notar que aunque el otro progenitor no conviva todo el tiempo con los hijos por los motivos de la separación o el divorcio, se debe plantear la idea de que no importa las diferencias entre los progenitores, lo más importante es que los hijos puedan convivir con ambos padres en horarios establecidos, sin faltar a nada de lo acordado; se tendrá que hacerle saber a los hijos

que son libres de estar con su otro progenitor y que aún pueden relacionarse afectivamente con ambos.

Así mismo, los profesionales que intervienen para resolver los conflictos conyugales o resolver sobre los problemas que surgen en el divorcio, deben intervenir para prevenir o evitar que se presenten indicios de alienación parental o que una vez presentado este se agrave, en la medida que se lleve a cabo el divorcio, explicando a los padres que la alienación parental es un problema que daña la esfera psicológica y emocional de sus hijos, todo esto con el propósito de procurar a los menores y su desarrollo.

Así pues, los jueces, abogados, peritos en psicología, trabajadores sociales o profesionales que detecten los primeros indicios del proceso de alienación, pueden percatarse sobre lo que se avecina, siendo conveniente que si ellos tienen la potestad de intervenir en el conflicto, se les permita hacer una intervención oportuna en las etapas tempranas, cuando se comienza a instalar el síndrome de alienación parental en los menores.

Ahora bien, puede haber muchos tipos de recomendaciones que seguir para tratar el problema de la alienación parental o el Síndrome de Alienación Parental, autores como Darnall (1999) citado por Miguel Ángel Soto Lamadrid en Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011), explica que *“la competencia apasionada entre los dos padres es un subproducto del divorcio de la era actual, y es el primer paso para la alienación”*. Denuncia la confusión actual en las definiciones de alienación parental y Síndrome de Alienación Parental e incorpora un elemento original en las teorías sobre la alienación: *ambos padres están compitiendo por la preferencia del hijo*.

También hace una distinción del Síndrome de Alienación Parental y de la Alienación Parental, diciendo que *“la alienación parental es el proceso iniciado por el padre custodio para eliminar al otro, mientras que el síndrome supone que el lavado de cerebro del hijo ha tenido éxito. Se trata de dos etapas, la de preparación y la del posible resultado porque, como*

ya se ha dicho, los actos de alienación por parte del padre conviviente o del otro, no siempre tienen el resultado pretendido.”

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011)

Como se dijo anteriormente, lo primordial es que, en la primera etapa, los profesionales encargados de atender estas situaciones, se deben enfocar principalmente en el comportamiento de los progenitores, toda vez que cuando los hijos se comportan de acuerdo a las características propias de la alienación, se puede decir que el síndrome se ha instalado. Sin lugar a dudas esta afirmación permite coincidir con el autor en cita, en el entendido de que dada la importancia que tiene la prevención y una vez que se ha identificado quienes son los alienadores y cómo se comportan, es posible que el proceso de alienación se pueda atender para revertirlo, a través de una terapia familiar o de la mediación o conciliación, todo esto sin excluir las medidas judiciales que en su momento pudieran ser aplicadas debido a la gravedad del caso, pues es así como surge la prioridad de prevenir etapas más severas donde será difícil atender el proceso de alienación porque, como dicen los expertos Darnall y Gardner, una vez instalado el síndrome es casi imposible de revertirlo, de ahí la vital importancia de intervenir cuando el proceso apenas se está iniciando.

Para evitar que el daño en los alienados se vuelva irreparable, los jueces deben actuar con mayor severidad, para ello se requiere que el juez tome las medidas y consideraciones pertinentes de cada caso, atendiendo a los afectados con la prontitud que demanda este problema, teniendo siempre en consideración al principio general de derecho conocido como interés superior de la niñez.

CAPITULO V

MARCO JURIDICO

5.1. ALIENACIÓN PARENTAL Y ALGUNOS AVANCES LEGISLATIVOS EN MÉXICO.

A raíz del surgimiento de algunos estatutos internacionales, en México se han presentado una serie de modificaciones respecto a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; a continuación se hablara de algunos de ellos.

5.2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Primeramente se hablará del máximo ordenamiento legal existente en nuestro país; es decir; La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro de este ordenamiento se contempla en el artículo 4o. los derechos de la niñez, así como las obligaciones que los ascendientes, tutores y custodios tienen para con estos niños y niñas.

Como es bien sabido, La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es quien otorga la protección de los derechos y es ahí donde surge la protección de los derechos de la niñez.

Mientras tanto, Cárdenas (s.f.) citado por Lucia Rodríguez quintero, hace referencia a que este artículo:

“No crea la patria potestad, pero sin duda, la reconoce implícitamente, al sujetar a los ascendientes al cumplimiento del deber de preservar los derechos de aquellos, a la alimentación, salud, educación y sano esparcimiento.

Así, pues, los hijos menores cuentan, a nivel nacional, con un doble régimen por lo que se refiere a su protección y desarrollo integral: uno local, que se hace patente a través de la patria potestad, y otro constitucional que se manifiesta a través del deber que se impone a los padres y parientes con la finalidad de preservar el derecho que aquellos tienen a la satisfacción de sus necesidades. Como resultado de lo anterior, niñas, niños y adolescentes cuentan con un mínimo de derechos y garantías que no podrán ser desconocidas por ninguna autoridad”.

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011)

Como bien refiere el autor en cita, este precepto legal no enuncia de manera expresa a la patria potestad, únicamente hace referencia al cumplimiento de obligaciones de las personas que tengan a su cargo a un menor para salvaguardar su desarrollo en cuestiones fundamentales como la alimentación y educación.

Así pues, el artículo 4o. constitucional es quien concede los derechos de los niños y niñas de manera fundamental, obligando de manera explícita a sus padres, tutores u otra persona a quien se le haya conferido el cuidado de un menor a velar por su protección y desarrollo, ya que como el mismo artículo refiere no sólo aplica para los progenitores, sino también para las autoridades de México, quien se supone que debería garantizar tales derechos, aunque la mayoría de las veces se sabe que son vulnerados.

De esta manera se puede apreciar, que el desarrollo integral de cualquier niño o niña no debe ser afectado por ningún tipo de violencia, maltrato, alienación parental que contravenga este derecho, ya que si esto ocurriera se estaría violando un derecho fundamental de niñas, niños y adolescentes y provocaría un ambiente tenso y hostil en estos individuos.

5.3. LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

Como se dijo anteriormente, el artículo 4° constitucional da origen a la creación de leyes secundarias o reglamentarias como en el caso de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Esta ley de carácter federal, reglamentaria del artículo 4 ° Constitucional, establece como principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, entre otros:

- A. El interés superior de la infancia
- D. El vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo, y
- E. Vivir una vida sin violencia

Además, considera a los derechos fundamentales de todo niño, niña y adolescente como algunos ejemplos se encuentran: el derecho a vivir en familia y de convivir con sus progenitores, a desarrollarse en armonía, a ser escuchado y a externar su opinión en cualquier asunto que afecte sus intereses tomando en consideración el sentir y el pensar de los niños, niñas y adolescentes.

Como se dijo anteriormente, la familia es la principal institución donde un individuo desarrolla actitudes y aptitudes, ideologías y principios; con seguridad, las relaciones entre padres e hijos juegan el papel más importante al trasmitirse enseñanzas y hábitos.

La Ley sobre la Protección de las Niñas, Niños y Adolescentes, dentro de su articulado, se encuentran disposiciones de gran interés para el tema de la alienación parental. En primer lugar, en el artículo 11, se señala como obligaciones a cargo de los padres el que:

- Se proporcione al menor una vida digna;
- Los menores tengan un pleno y armónico desarrollo en el seno de una familia; y
- Se proteja al menor contra cualquier forma de maltrato.

Además, se puede encontrar que en el artículo 12 se enuncia la igualdad de los padres con respecto al cuidado y educación de los hijos y también señala, de manera precisa, que el hecho de que los progenitores no vivan en el mismo hogar, no impide que cumplan con sus obligaciones. Aunque es bien sabido que en la realidad no siempre es acatada esta disposición.

De la misma manera, en el artículo 9, y un poco remarcando lo establecido en el artículo 11, se establece que los menores tienen derecho a un crecimiento sano y armonioso, tanto en el aspecto físico como mental. Así, nuevamente la alienación parental atenta contra el derecho consagrado en este artículo, toda vez que al impedir el desarrollo de un menor por medio de la inculcación de conductas negativas, se estaría incumpliendo con lo dispuesto por estos artículos.

Entre otras cosas, esta Ley tiene un capítulo completo dedicado al derecho del niño a vivir en familia. A manera enunciativa, estas disposiciones establecen que los menores sólo podrán ser separados de sus familias mediante decisión judicial y de conformidad con causas previamente dispuestas por las leyes. Además, el Estado deberá tomar las medidas necesarias para que los menores que están alejados de sus padres puedan reunirse con ellos en un determinado tiempo.

En atención al desarrollo en familia, algo importante a considerar de esta ley es el Capítulo Séptimo, numeral 23 donde, señala que: *“niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de sus padres o de los familiares con los que convivan, ni causa de la pérdida de la patria potestad”*.

En efecto, la falta de recursos económicos no representa la falta de amor y cariño entre padres e hijos, así como tampoco una buena posición económica es sinónimo de excelentes relaciones de familia, en el entendido de que cada familia puede atravesar diferentes crisis no tan sólo crisis económicas. Es por ello que esta ley protege a las relaciones familiares y a la familia en general.

Otro artículo que permite corroborar lo que se planteó respecto de la convivencia entre padres e hijos es el artículo 24 de esta ley el cual señala que:

“Se tendrá como prioritaria la necesidad de que niñas, niños y adolescentes, cuyos padres estén separados tengan derecho a convivir o mantener relaciones personales y trato directo con ambos, salvo que de conformidad con la ley, la autoridad determine que ello es contrario al interés superior del niño”.

Este artículo en particular, resalta lo que se ha venido diciendo en referencia del derecho de relacionarse con ambos progenitores contenido en el artículo 9 de la Convención sobre Derechos del Niño, cuando existan procesos de separación o divorcio.

Es así que se establece que cualquier niño, niña y adolescente tiene derecho a establecer y mantener contacto y relaciones de comunicación y convivencia con el padre o madre que no tenga su custodia. Por lo tanto cualquier acto que contravenga esta disposición legal estará siempre afectando el interés superior del menor.

Por lo tanto, esta repetición sólo reafirma que la convivencia del menor con sus progenitores es un derecho inherente e irrenunciable del menor, recalcando que es de suma importancia, pues si se viola este derecho repercutirá severamente en el libre desarrollo de cualquier menor.

5.4. ALIENACIÓN PARENTAL EN EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL.

A nivel internacional, La Convención Internacional de los Derechos del Niño, es quien otorga los lineamientos generales de la defensa de los niños, niñas y adolescentes, a la vez que este ordenamiento legal protege a los menores de cualquier tipo de maltrato.

Para el caso de México, se han presentado algunos avances legislativos a nivel federal, como en el caso de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, además de que también se pueden encontrar algunas determinaciones en las Leyes Estatales, así como en los Códigos Civiles y/o Familiares a nivel local, en los que de alguna manera se encuentra el principio de interés superior de la niñez, con este principio, se establece que los niños, niñas y adolescentes sean escuchados y atendidos en primer término en cualquiera de los procedimientos judiciales que puedan afectar su situación jurídica y su bienestar, siendo un beneficio para ellos.

Las reformas han sido muy lentas, por lo que todavía faltan entidades de la República Mexicana por realizar estas actualizaciones, tal es el caso para el Estado de México.

5.4.1 LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Como se dijo con anterioridad, la Convención sigue siendo uno de los instrumentos más exitosos a nivel mundial cuando se trata de la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Dentro de la convención se puede encontrar una amplia gama de disposiciones que protegen a los derechos de la niñez tales como derechos de carácter individual, económico, social y cultural. Algunos de los derechos que se pueden encontrar en este

ordenamiento, se encuentran: el derecho a tener un nivel de vida suficiente, el derecho a la educación y la protección integral de la familia, por enunciar algunos de los que se encuentran en esta Convención.

En el tema central de esta investigación que es la alienación parental, se encontró que los artículos 9, 10 y 11 son los que tienen mayor relación, puesto que se enfocan en la protección de la niñez así como de la protección integral de la familia, por lo que a continuación se enunciarán algunos de estos artículos.

Primeramente, el artículo 9 señala, a grandes rasgos, *el derecho que tienen los niños a no ser separado de sus padres, a menos de que sea determinado por la autoridad judicial, teniendo siempre en cuenta el interés superior del menor, y así determinar que dicha separación es conveniente, ya sea porque el niño es objeto de maltrato o descuido por parte de sus progenitores*. Específicamente, en su párrafo tercero, y en continuación, expresa que *el niño que esté separado de uno o de ambos padres, tiene derecho a mantener contacto con sus progenitores, aún en el caso de la interrupción de la convivencia, por lo tanto, el Estado deberá garantizar dicha convivencia*. En este punto es preciso señalar que la convivencia entre el padre o madre que no tiene la custodia y el hijo debe ser permitida por el padre o madre tenedor de esta, a través de un medio que permita realizar la comunicación entre los miembros de la familia. Así, prohibir las llamadas telefónicas, el uso de cualquier medio tecnológico que permita la comunicación o evitar los encuentros personales, son algunas formas en la que se viola este derecho que es fundamental del menor.

En este sentido D' Antonio (2001) hace mención de que: *“Este derecho a la convivencia con los progenitores tiene gran trascendencia al determinarse que se sancionen las conductas, tanto del progenitor como del Estado, que obstaculicen el debido cumplimiento del derecho/deber del padre no conviviente”*.

Al respecto se puede decir, que el Estado debe garantizar los derechos del padre no conviviente, por ello tendrá que verificar que se respete el derecho de convivencia a través de las instituciones correspondientes para dar cumplimiento al principio de interés

superior de la niñez y caso de no hacerlo ser acreedores a las sanciones correspondientes.

Del mismo modo, el artículo 10, señala explícitamente que *el niño cuyos padres residan en diferentes Estados tendrá derecho a mantener periódicamente relaciones personales y contactos directos con ambos*, en otras palabras, los Estados deberán asegurar el derecho del niño a la convivencia con sus progenitores, a pesar de que estos habiten en diferentes Estados, por lo que se deberá permitir la movilidad tanto del menor como de los padres.

Como ya se dijo antes, el derecho de los hijos a la convivencia con sus padres no puede ser afectado por las acciones u obstáculos de uno de los progenitores o por las propias acciones negligentes del Estado al ser un derecho fundamental de la niñez y, por lo tanto, debe ser siempre respetado.

Respecto al artículo 11 de la misma Convención, señala *el caso de los traslados ilícitos de menores, un tema que tiene estrecha relación con el otorgamiento de guarda y custodia de los padres*, ocasionando que en algunos casos el progenitor que no fue beneficiado con la guarda y custodia del menor sustrae ilícitamente a sus hijos, lo que puede ser una forma de alienación parental, en donde el progenitor no conviviente sustrae al menor que está a cargo de su ex cónyuge y en consecuencia es ahí donde se vulnera el derecho del menor a la convivencia con ambos padres, y el derecho/deber de los progenitores de guarda y custodia.

Retomando nuevamente a la Convención, el artículo 12, párrafo II señala que:

“[...] Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento con la ley nacional”.

Este artículo es demasiado acertado, tomando en cuenta que necesariamente un menor siempre tendrá que ser representado por alguien más como sus propios padres, tutores o en todo caso por alguna institución relacionada con la protección de los derechos de la familia y de los menores, esto es dado a las propias condiciones físicas y madurez mental de estos menores y tanto los códigos civiles como algunos familiares, establecen este derecho de la niñez, y por lo general le corresponde al Sistema DIF estatal o municipal, según sea el caso, intervenir en los asuntos que afecten intereses de la niñez y encargarse de la situación.

Siguiendo otra vez a la Convención, el numeral 18 establece en su primera parte que *los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o en su caso a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.*

Sin lugar a dudas, el contenido de este artículo reafirma aún más los derechos de los niños, niñas y adolescentes, al expresar claramente la obligación y responsabilidad de ambos progenitores de buscar en todo momento el desarrollo de los hijos por medio de la labor de crianza, así como tener en primer término al interés de la niñez como eje rector de cualquier actividad relacionada con sus descendientes, sin importar el contexto en el que se realicen estas actividades.

Además en el mismo artículo, específicamente en el punto dos señala lo siguiente:

[...] a los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

De esta transcripción se puede decir que si bien es cierto, el Estado, a través de sus órganos o dependencias así como de sus autoridades, debe de apoyar la labor de crianza que realizan los progenitores, también debería verificar en la medida en que sea posible que no sea vulnerada la esfera jurídica de estos menores y de esta manera se lograría otorgar una respuesta satisfactoria a los compromisos contraídos al momento de suscribir y ratificar los instrumentos jurídicos internacionales de protección a la infancia que son indispensables en cualquier sistema jurídico del mundo.

5.5. ALIENACIÓN PARENTAL Y DERECHOS HUMANOS.

En opinión de Carlos Reinaldo Miranda en Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011), nos dice que: *“los Derechos Humanos son aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, orientación sexual, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente. Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permite a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los demás”*.

Tomando en consideración a la opinión del autor citado, se puede entender claramente que los derechos humanos revisten a un individuo de libertades y facultades que se tienen desde que se nace por la simple condición humana; sin embargo, se ha visto que algunas veces estos derechos son vulnerados a través de un medio de violencia, obteniendo una clara muestra de violación de los Derechos Humanos.

Trasladando la perspectiva de Derechos Humanos hacia los niños, niñas y adolescentes, esto significa que por ende todos los niños, niñas y adolescentes son sujetos de todos los Derechos Humanos existentes porque como es bien sabido, todos estos derechos son irrenunciables y no pueden cumplirse en forma separada, es por eso

que las conductas de alienación parental implica la violación de todos por la correlación que existe entre cada uno de estos derechos.

Como ya se ha dicho, los Derechos Humanos se sustentan en principios tales como la universalidad y la irrenunciabilidad, así pues, la universalidad quiere decir que todos los niños, niñas y adolescentes sin ninguna distinción son sujetos de todos los derechos humanos y la irrenunciabilidad significa que no se puede renunciar a estos derechos.

5.5.1. PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

Primeramente, por menor se debe entender toda persona que no haya cumplido los dieciocho años de edad, así es como lo contempla la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, no obstante, en materia de sustracción internacional, el menor es entendido como la persona que no haya cumplido los dieciséis años de edad.

En relación al término de “Interés Superior del Menor”, éste surge por primera vez en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989.

La Lic. Lucia Rodríguez Quintero, hace mención de lo siguiente:

“Este principio se traduce en un conjunto de acciones y procesos que buscan como objetivo final el desarrollo integral de la infancia y su derecho a una vida digna y para lograrlo se tendrán que crear las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente, garantizándoles el máximo bienestar posible”.

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011)

Desde un punto de vista propio, el Interés Superior del Menor es mecanismo de defensa para oponerse a la violación de los derechos humanos de todo niño, niña y adolescente, es por eso que ni el juez, ni siquiera el padre o las madre, puedan ejercer

autoridad sobre de un niño, niña o adolescente de manera que viole uno o más de sus derechos humanos.

Además, el interés superior del menor debe siempre considerarse en todas las situaciones en donde intervenga de manera directa o indirecta un niño, niña o adolescente. En la actualidad, la protección hacia los menores debe ser tan importante para que se respeten sus derechos sobre cualquier otro interés y ello como consecuencia de que los menores requieren de mayor atención y cuidado.

La Dra. Nuria González Martín señala citado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011) que, *“en una época no muy lejana, el ejercicio de la patria potestad, y todos los derechos/deberes que ésta implica, como el derecho de visita, de guarda y custodia, se consideraban un derecho de los padres, y con base en esto se protegía el interés de los progenitores”*.

Cabe señalar que, en la actualidad el interés superior de la infancia deberá siempre prevalecer sobre cualquier otro interés, incluso el de los padres.

En realidad, el principio del Interés Superior del Menor ya ha sido incorporado en nuestro sistema legal, en México, a partir de la firma y ratificación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de 1989 y dada su importancia e impacto a nivel mundial, se han realizado una serie de reformas de gran trascendencia, siendo una de las principales la reforma hecha al artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se eleva a rango constitucional, desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Federación del 7 de abril de 2000, el derecho de *“los niños, niñas y adolescentes a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral”*; es decir, se incorpora, en el ordenamiento jurídico mexicano, una descripción de los derechos de niños y niñas que son de gran importancia debido a que es la base principal para que puedan desprenderse los códigos leyes que amplíen, regulen y detallen de manera sustancial lo expresado por la carta magna.

Retomando nuevamente al artículo 4 constitucional y relacionándolo con el tema de la alienación parental, se tiene que en este precepto se establece la obligación, en primer lugar, de los ascendientes, tutores y custodios de preservar los derechos de los niños y niñas, de forma subsidiaria con la intervención del Estado, lo que implica necesariamente que los padres sean los primeros en quienes recaen las obligaciones y facultades a través de las cuales se debe garantizar el correcto desarrollo de los menores. De esta manera, la alienación parental, además de considerarse como violencia en contra de los menores, también es un incumplimiento a la obligación impuesta por la propia Constitución, ya que a través de ella son los propios padres, o quienes tengan la custodia del menor, quienes obstaculizan su libre desarrollo al inculcar conductas negativas y maliciosas en el sistema cognitivo de los menores.

Así pues, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (de la cual se habló con anterioridad) es la ley reglamentaria del mencionado artículo 4 constitucional, dentro de esta ley se tiene como prioridad para su aplicación al ya muchas veces mencionado interés superior del menor al referirse, entre otras cosas de gran importancia, a que *“el niño viva en familia”* y que el niño *“tenga una vida libre de violencia”*.

A decir verdad, todos los ordenamientos jurídicos contienen uno o más principios rectores en sus legislaciones, en cualquiera de los tres niveles de gobierno como el local, estatal y federal, algunos de ellos, según la Dra. Nuria Gózales Martín son:

“• El principio de la libertad como valor superior que ha de tener su más adecuado reflejo en el matrimonio o en los vínculos de pareja, en el cual incide la forma de terminarlo;

• Junto con este valor, otro principio garantizado se refiere al libre desarrollo de la personalidad, aterrizándolo al hecho de la voluntad de la persona que ya no desea seguir vinculado con su cónyuge pero ello ligado, siempre, al interés superior del hijo o hijos”.

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011)

Al respecto se puede decir, que en los principios que señala esta autora se antepone siempre al interés superior de la niñez, del mismo modo se puede expresar que la alienación parental transgrede a estos principios de los que se hace mención, toda vez que como se mencionó con anterioridad, es un tipo de violencia psicoemocional que afecta los derechos fundamentales de cualquier niño, niña o adolescente y por tanto debe evitarse, detenerse o en su caso otorgar un tratamiento adecuado, todo ello con el objetivo de brindar tanto al menor como a los padres los medios necesarios, ya sean legales o psicológicos, que permitan deshacerse de este proceso o síndrome y así garantizar el bienestar y óptimo desarrollo del cual tanto se habla.

De esta manera se daría cumplimiento a lo que manifiesta la Lic. Lucia Rodríguez Quintero, al decir que *“El criterio del “interés superior del niño”, se convierte en el principio de la relevancia universal del interés del niño, lo cual implica la transversalidad de las políticas públicas y de las medidas internacionales dirigidas a la protección de los derechos de los niños”*.

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2011)

Totalmente de acuerdo con lo que menciona la autora en cita, al decir que este principio se convierte en el principio de la relevancia universal del interés del niño, en el entendido de que las organizaciones internacionales encargadas de velar por la protección de los derechos de los menores son quienes crean políticas e instrumentos que protegen a cualquier persona que pueda verse afectado en sus derechos humanos, marcando pautas y lineamientos que pueden adoptar los países para atender a estas situaciones dentro de su propio territorio.

Por último, se puede decir que, correspondería al Estado a través de sus instituciones, garantizar que se dé cumplimiento a este principio de interés superior del menor y que se tome en cuenta como eje rector de todas las controversias que afecte a cualquier menor, además de que sirva para la creación de leyes o reformas que beneficien en todo sentido a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

CONCLUSIONES

En base a todo lo expuesto en el presente trabajo de análisis de la alienación parental en el Estado de México, se concluye lo siguiente:

PRIMERA. Todos los niños, niñas y adolescentes son titulares de todos aquellos derechos humanos, los cuales deben ser respetados por los progenitores, tutores o cualquier otra persona que esté a su cuidado, así como del mismo Estado a través de sus instituciones.

SEGUNDA. La Alienación Parental o el Síndrome de Alienación Parental es una grave afectación a los derechos de todo niño, niña y adolescente, al interferir con su desarrollo y bienestar, además de impedir el derecho de relacionarse con sus progenitores.

TERCERA. La Alienación Parental es un grave problema que puede originarse y manifestarse de distintas maneras, debido a las situaciones que se vivan en cada familia, es por ello que al Estado, le corresponde atender esta situación a través de sus instituciones.

CUARTA. La complejidad que envuelve el tema de la Alienación Parental así como de su existencia o reconocimiento por instituciones como la OMS o el DSM-IV, no debe presentar obstáculos para que a nivel jurídico se determine en que consiste este problema, toda vez que en algunos países, incluyendo el nuestro, (en algunas entidades federativas), este problema ya está reconocido y empieza a regularse, determinando las características, los sujetos que intervienen, así como algunos mecanismos que atienden y previenen este problema y en todo caso crear sanciones a los responsables de inculcar la Alienación Parental.

QUINTA. Son muchos los efectos de la Alienación Parental, pero uno de los más graves es aquel que destruye la estructura del sistema familiar, a tal grado que aquellos menores que sufren de Alienación Parental tienden a repetir lo mismo cuando forman su

propia familia en la etapa adulta, en el entendido de que crecen siendo adultos con resentimientos, llenos de odio y rencor hacia la sociedad, son violentos y en algunos casos desarrollan conductas antijurídicas que son transmitidas a sus descendientes, dando origen a un ciclo que es llevado de generación, en generación que daña a la sociedad.

SEXTA. En los procesos de separación y divorcio, el progenitor que obtenga la guarda y custodia de sus hijos o hijas debe abstenerse de desprestigiar al otro progenitor, permitiendo reactivar las vías de comunicación entre padres e hijos, así como permitir que los menores se relacionen afectivamente con ambos progenitores.

SEPTIMA. La mediación, conciliación y el arbitraje como medios alternos de solución de conflictos es una vía más que idónea para dirimir problemas del entorno familiar y así prevenir, atender y solucionar los problemas de Alienación Parental que pudiesen presentarse.

OCTAVA. El principio de Interés Superior del Menor debe ser siempre considerado como eje rector, no sólo en las controversias del orden familiar, sino también para la creación de leyes en las que exista relación con los niños niñas y adolescentes, tomando en consideración lo que se establece en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, con el propósito de que nuestro país sea garante, a nivel internacional de la protección de los derechos humanos en los menores.

NOVENA. Todo divorcio es el causante de que se desarrollen conductas de Alienación Parental en el entorno familiar, toda vez que, un menor que ya no convive con sus padres en el mismo hogar y que únicamente vive con uno de ellos, puede ser vulnerable y perceptible para que el progenitor que este a su cargo le inculque conductas de Alienación Parental como venganza, hacia el progenitor que no tiene la guarda y custodia de los hijos.

DÉCIMA. En el proceso de Alienación Parental, los hijos son tomados como armas para destruir y dañar al progenitor que no obtuvo la guarda y custodia, al romper los lazos afectivos y obstruir la comunicación entre el progenitor no conviviente y sus hijos.

DÉCIMA PRIMERA. La alienación Parental puede ser sinónimo de violencia familiar, en su tipificación de violencia psicológica o violencia emocional, a razón de que se daña a la esfera psicoemocional de los menores para convencerlos de que deben rechazar, odiar, temer o despreciar a su otro progenitor.

DÉCIMA SEGUNDA. Es muy necesario que exista una cultura de prevención de Alienación Parental en el núcleo familiar, además de que los miembros de una familia que se encuentren inmersos en este tipo de situaciones sean atendidos a través de terapia psicológica por orden del juez que conoce del asunto, con el apoyo de las instituciones del Estado y de esta manera garantizar el desarrollo integral de los menores, reactivando las relaciones familiares que fueron dañadas y así cumplir con el principio de Interés Superior del Menor.

FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar. J. M. (2006). Síndrome de alienación parental. Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro, 3a. ed. España. Almuzara.

Aguilar. J. M. (2008) El síndrome de alienación parental, en Asociación Española de Abogados de Familia, Recientes modificaciones legislativas para abogados de familia: modificaciones fiscales; el síndrome de alienación parental; previsiones capitulares, Homenaje a Luis Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga. Madrid. Dykinson.

Álvarez. R. M. (2006). Panorama internacional del derecho de familia, culturas y sistemas jurídicos comparados, Tomo I. México. UNAM.

Baqueiro, R. E, Buenrostro, B. R. (2009). Derecho de Familia. 2ª Edición, México: Oxford.

Breña. L. (2003). Valores y familias: mitos y realidades. México, Causa Ciudadana.

Carbonell. M. (2006). Los derechos fundamentales en México. 2a. ed. México, UNAM / Porrúa / CNDH.

Chávez, M. F. (2008). La Familia en el Derecho. México. Porrúa.

D´antonio. D. H. (2001) Convención sobre los Derechos del Niño. Buenos Aires. Astrea.

Domínguez, J. A. (2011). Derecho Civil Familia. 2ª Edición. México: Porrúa.

Galindo, I. (2009). Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. México. Porrúa.

Giberti, E. (2005). Vulnerabilidad, desvalimiento y maltrato infantil en las organizaciones familiares. Buenos Aires. Noveduc.

Gómez, T. (2013). Derecho Procesal Familiar. México: Oxford.

Gutiérrez, E. (2011). Derecho Civil para la Familia. México. Porrúa.

Loredo, Arturo. (2004) Maltrato en niños y adolescentes. México, Editores de Textos Mexicanos.

Muñoz, C. I. (2013). Derecho Familiar. México: Oxford.

Muñoz, E. A. (2010). El derecho a la intimidad frente al derecho a la información. México. Porrúa.

Rico, F., Garza, P., Cohen, M. (2011). Derecho de Familia. Porrúa, Escuela Libre de Derecho.

Sistema Nacional Para el Desarrollo Integral de la Familia. (2010) Desarrollo de habilidades de buen trato en la familia. Manual de Participantes. México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2010). Temas Selectos de Derecho Familiar: Patria Potestad. México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2010). Temas Selectos de Derecho Familiar: Violencia Familiar. México.

Tejedor, A. (2007). El Síndrome de Alienación Parental. Una forma de maltrato. España. Psicología Jurídica.

Tenorio. L. (2007). La Violencia Familiar en la Legislación Civil Mexicana. Teoría y Aplicación Jurisdiccional. México. Porrúa.

Trejo. A. (2001). Prevención de la Violencia Intrafamiliar. México. Porrúa.

UNICEF. (2010). Los derechos de la infancia y la adolescencia en México. Una agenda para el presente. México. UNICEF.

Zavala, D. H. (2008). Derecho Familiar. México. Porrúa.

Zicavo. N. (2009). La familia en el siglo XXI: Investigaciones y reflexiones desde América Latina. Chile, Ediciones Universidad del Bío Bío.

CIBERGRAFÍA

Bernalte, J. "Realidad del pretendido síndrome de alienación parental (SAP): Respaldo judicial y técnico. Recuperado el 18 de noviembre de 2016 de <http://www.lexfamily.es/revista.php?codigo=724>

Peñaranda. H. R. "La alienación parental: de síndrome a proceso". Recuperado el 18 de noviembre de 2016 de <http://www.monografias.com/trabajos65/alienacion-parental/alienacion-parental.shtml>

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), Alienación Parental. Recuperado el 15 de noviembre de 2016 de

<https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=ria&uact=8&ved=0ahUKEwipwqLguNzTAhXqy4MKHdY-DCYQFggnMAA&url=http%3A%2F%2F200.33.14.34%3a1033%2Farchivos%2Fpdfs%2FVar57.pdf&usg=AFQicNEiYipFTD301UOEIpkb4rjDOpgPLA>

Oropeza. J. L. Síndrome de alienación parental, Actores protagonistas. Revista internacional de psicología. Recuperado el 16 de julio de 2016 de <http://www.revistapsicologia.org>

Pacheco. A. (s.f.). Matrimonio y Concubinato. Recuperado el 15 de noviembre de 2016 de <http://biblio.juridicas.unam.mx>

Rincón. M. “A propósito del Síndrome de Alienación Parental”. Recuperado el 18 de noviembre de 2016 de <http://sindromedealienacionparental.apadeshi.org.ar/apropositodelsindrome.htm>

Tejedor. A. “Reflexiones sobre el Síndrome de Alienación Parental”. Recuperado el 18 de noviembre de 2016 de http://sindromedealienacionparental.apadeshi.org.ar/tejedor_huerta.htm

DICCIONARIOS

Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, (1994), México, Espasa.

Diccionario Jurídico Mexicano, VIII volúmenes, (1985), México, UNAM.

LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

Código Civil para el Estado de México.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.