



BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

**SECRETARÍA DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS DE
POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CON TERMINAL EN CIENCIAS
PENALES**

TESIS

**“LA ALIENACION PARENTAL COMO FORMA DE COMETER
EL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR, SU TIPIFICACIÓN EN
EL CODIGO PENAL DE PUEBLA VIGENTE EN 2017”.**

**PRESENTADA COMO REQUISITO PARA OBTENER EL
GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CON TERMINAL EN
CIENCIAS PENALES POR:**

LIC. ARTURO MAURICIO JUÁREZ LÓPEZ

Matrícula

274700974

DIRECTORA DE TESIS:

DRA. NATALIA GASPAR PÉREZ

PUEBLA, PUE. JUNIO DE 2017.

**“LA ALIENACION PARENTAL COMO FORMA DE COMETER
EL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR, SU TIPIFICACIÓN EN
EL CODIGO PENAL DE PUEBLA VIGENTE EN 2017”.**

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN. 1

CAPÍTULO 1.

CONCEPTOS GENERALES ACERCA DE LA ALIENACIÓN PARENTAL.

- 1.1. Significado de los términos “alienación” y “síndrome”. 5
- 1.2. La Alienación parental, su significado. 8
- 1.3. Definiciones sobre “alienación parental”. 19
- 1.4. Problemática existente en torno a la práctica de la alienación parental.

27

CAPÍTULO 2.

SÍNTOMAS Y FORMA DE DIAGNOSTICAR LA ALIENACIÓN PARENTAL.

- 2.1. Síntomas representativos del síndrome de alienación parental. 33
- 2.2. Forma de detección de la alienación parental en niños. 39
- 2.3. Efectos de la alienación parental en los niños. 46
- 2.4. El dictamen pericial como herramienta para demostrar la alienación parental. 50

CAPÍTULO 3.

EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ Y EL PROBLEMA DE LA ALIENACIÓN PARENTAL.

- 3.1. El interés superior del niño en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales. 54
- 3.2. El interés superior del niño en algunas legislaciones extranjeras. 71
- 3.3. Los derechos de los niños como derechos humanos. 78
- 3.4. La transgresión del interés superior de la niñez con la práctica de la alienación parental. 80

CAPÍTULO 4.

SOBRE EL CONCEPTO DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA LEGISLACIÓN POSITIVA.

- 4.1. Análisis de las disposiciones relativas a la alienación parental contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal, el Código Penal del Distrito Federal, el Código Civil del Estado de Colima, el Código Civil del Estado de Guanajuato, el Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos y Código Civil del Estado de Aguascalientes. 84
 - 4.1.1. Código Civil para el Distrito Federal. 84
 - 4.1.2. Código Penal para el Distrito Federal vigente. 86
 - 4.1.3. Código Civil para el Estado de Colima. 90
 - 4.1.4. Código Civil para el Estado de Guanajuato. 92
 - 4.1.5. Código Familiar para el Estado de Morelos. 94
 - 4.1.6. Código Civil para el Estado de Aguascalientes. 96
- 4.2. Análisis de la iniciativa de reforma y adición a los artículos 416 del Código Civil Federal, 80 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y de la iniciativa de reforma del artículo 343 BIS del Código Penal Federal. 99
- 4.3. Análisis de la legislación relativa al fenómeno de la alienación parental en Brasil y Argentina. 104
- 4.4. De la creación del tipo penal de violencia familiar por alienación parental en el Código Penal de Puebla. Propuesta de definición legal y desglose de sus elementos constitutivos conforme a la teoría del delito. 107
- 4.5. Importancia de la tipificación de la práctica de la alienación parental en Puebla. 111

CONCLUSIONES. 123

PROPUESTAS. 124

FUENTES CONSULTADAS. 125

INTRODUCCIÓN.

La práctica de la alienación parental en Puebla es ampliamente conocida por jueces, agentes del Ministerio Público y abogados litigantes. No obstante esto, dicha conducta no está considerada como figura típica en la legislación penal vigente en nuestra entidad, por ello es necesario realizar un análisis de este fenómeno para que en su caso, pueda plantearse su tipificación y sanción respectiva, con el fin de prevenir su incidencia, los efectos nocivos que ocasiona y en caso de ser detectada, aplicar los protocolos de protección correspondientes.

Son muchos los asuntos legales donde los padres se disputan la guarda y custodia de sus hijos. En muchos juicios de divorcio o incluso, durante la etapa de separación, el padre que conserva la guarda y custodia de facto, lleva a cabo sobre los hijos conductas consistentes en denostar, denigrar o desprestigiar al otro progenitor, tendientes a crear en la conciencia del menor una imagen negativa del padre que no tiene la custodia, manipulando mediante diversas estrategias su conciencia, esto con el fin de provocar en el hijo un rechazo injustificado hacia el otro padre.

Los efectos nocivos que causa en los niños la práctica de la alienación parental están ampliamente documentados, tanto por los profesionales de la Psicología como por los abogados que en su práctica intervienen en los procedimientos de juicios de divorcio o en su caso, asuntos de carácter penal relativos a la sustracción de menores de la custodia de alguno de sus progenitores.

Tanto jueces, agentes del ministerio público y abogados litigantes, nos enfrentamos a este fenómeno en la práctica diaria del derecho positivo y su aplicación a los casos concretos; es parte de la experiencia personal el haber presenciado directamente las disputas tan cruentas que se originan entre parejas en proceso de separación o de divorcio por conservar la custodia de los hijos, imputándose recíprocamente la comisión de actos indebidos, sean estos ciertos o no, con tal de salir triunfadores de esta funesta contienda, sin

considerar las graves consecuencias que traerá en el desarrollo de la personalidad de los niños, por haber sido puestos en medio de la pelea y utilizados como verdaderas armas entre sus propios padres.

De sí, los asuntos en materia de derecho de familia son difíciles y complejos de resolver cuando la materia del litigio es la custodia de menores, más todavía si en el proceso se involucran prácticas de alienación parental.

El objetivo general de este trabajo es el análisis del fenómeno de la alienación parental, con miras a que sea tipificada en el Código Penal vigente en la entidad, como una forma de cometer el delito de violencia familiar, estableciendo sus elementos constitutivos, así como las sanciones que habrán de imponerse a quien lo cometa.

Los objetivos específicos deseados son: Establecer un marco conceptual acerca de qué es la alienación parental, cuáles son los antecedentes históricos de su aparición y quiénes son sus autores; identificar y explicar cuáles son los síntomas característicos de la alienación parental, su forma de detección y los efectos que causa en los niños.

Se explica en qué consiste el principio del interés superior de la niñez en la Constitución Mexicana y los tratados internacionales, así como la relación entre alienación parental y dicho principio.

Se analizan los códigos civiles y penales del Distrito Federal y algunas entidades federativas, para establecer de qué forma prevén y regulan el fenómeno de la alienación parental para proponer la definición legal y tipificación de esta conducta en el Código Penal de Puebla.

Por ello, es necesario tipificar la práctica de la alienación parental en nuestro Estado, con la finalidad de prevenir su práctica, emplear protocolos de protección y establecer un castigo para quien la lleve a cabo.

En diversas pláticas informales con profesionales del derecho, jueces y litigantes, se ha podido tener un intercambio de impresiones respecto al tema, coincidiendo en que es necesario legislar sobre el fenómeno objeto de este trabajo, para que las autoridades cuenten con herramientas suficientes que les permitan actuar en los casos en que se detecta que un menor sufre

de ésta, tanto para poner en marcha protocolos de protección de los derechos de los infantes así como la aplicación de la terapéutica que corresponda.

Se plantea como hipótesis del presente trabajo que se reconozca la existencia de la práctica de la Alienación Parental y que dicha conducta sea tipificada como forma del delito de violencia familiar.

En cuanto a la metodología empleada para la elaboración del presente trabajo, ya que nuestro primer capítulo trata sobre el surgimiento en 1985 del concepto de “alienación parental”, así como de los conceptos generales sobre el mismo, se empleará para su desarrollo el método histórico- analítico, con la finalidad de establecer cómo surge, cómo se desarrolla, quien es su autor y cuáles son los principales planteamientos sobre el problema.

Se empleará el método analítico para desmembrar los componentes de este fenómeno y con esto poder desarrollar una definición que abarque todos los componentes que integran el concepto de la alienación parental, sus síntomas y las formas de tratamiento.

Para el desarrollo del capítulo segundo, empleando el método analítico, se establecerán cuáles son los síntomas, forma de detección y efectos que causa en los niños la práctica de esta conducta.

Nuevamente para desarrollar el capítulo tercero emplearemos el método analítico, para establecer y explicar cómo surge y en qué consiste el principio de interés superior de la niñez, cómo está previsto en los tratados internacionales y la relación que guarda con el fenómeno de la alienación parental.

Como el capítulo cuarto trata sobre qué se ha legislado en torno a la alienación parental en el Distrito Federal, el Estado de Colima, el Estado de Guanajuato, el Estado de Morelos, Aguascalientes y nuestra entidad, se empleará nuevamente el método analítico de distintas legislaciones para establecer las formas en que se ha legislado en torno al tema, incluyendo el análisis de dos leyes específicas extranjeras que regulan la práctica de la

alienación parental en Brasil y Argentina, concluyendo con la propuesta de tipificación correspondiente.

CAPITULO I. CONCEPTOS GENERALES ACERCA DE LA ALIENACION PARENTAL.

1.1. SIGNIFICADO DE LOS TÉRMINOS “ALIENACIÓN” Y SÍNDROME”.

Alienación de acuerdo al diccionario de la lengua española y según el contexto en que sea utilizado el término, significa limitación o condicionamiento de la personalidad, impuestos al individuo o a la colectividad por factores externos sociales, económicos o culturales.

Significa también en un contexto de las cuestiones médicas, trastorno intelectual, tanto temporal o accidental como permanente.

En el contexto de la psiquiatría, significa un estado mental caracterizado por una pérdida del sentimiento de la propia identidad¹.

El diccionario Sopena de la lengua española dice que “alienación” es acción y efecto de alienar o alienarse. Embelesamiento. En el contexto de la terminología médica es nombre genérico de los trastornos intelectuales².

Referido al tema de la alienación parental, este término se utiliza para describir un estado mental en que se encuentra o que cursa un menor que ha sido influenciado por uno de sus padres.

El verbo “alienar” viene del latín alienare (sacar fuera), que actualmente se utiliza para describir la pérdida de la propia identidad. La palabra latina viene de alienus (ajeno, perteneciente a otro), un adjetivo derivado de alius (otro, distinto, diferente)³.

¹ Diccionario de la lengua española, <http://dle.rae.es/?w=diccionario>

² Nuevo Diccionario Ilustrado SOPENA de la lengua española, España, Editorial Ramón Sopena, S. A., 1967, p. 73.

³ Diccionario etimológico, <https://www.google.com.mx/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=etimolog%C3%ADa+de+alienaci%C3%B3n>

El término *alienación* se emplea en distintos sentidos en diversas disciplinas, como la medicina, la psicología, la religión, la filosofía, la sociología o las ciencias políticas. La idea común a los diversos conceptos de alienación hace referencia a algo «ajeno» a sí mismo que el sujeto ya no controla, un bien que se vende, o un «yo» que se extraña.

Acerca del significado de la palabra “síndrome”, encontramos que proviene del griego “syndrome”, que quiere decir “simultaneidad”.

Se definió tradicionalmente como un estado patológico asociado a una serie de síntomas simultáneos, generalmente tres o más⁴.

Dice Jablonski que el término ha sido particularmente útil para designar cuadros clínicos recientemente descritos que se caracterizaban por presentar síntomas múltiples aparentemente no relacionados que se producen en grupos.

Según el diccionario de la lengua española la palabra “síndrome”, utilizada en el contexto de la medicina, significa conjunto de síntomas característicos de una enfermedad o un estado determinado.

Afirma María Isabel Uribe López, citando a José Manuel Aguilar que: *“Un síndrome debe ser entendido como un conjunto de síntomas que, ocurriendo juntos, caracterizan una enfermedad específicamente.”*⁵

Más específicamente, hablando del Síndrome de Alienación Parental ideado por Gardner, dice Demetrio Cortés Ortega que es *un conjunto de signos y síntomas que resultan del proceso por el cual un padre transforma*

⁴ Jablonski, Stanley, *Síndrome, un concepto en evolución*, http://www.bvs.sld.cu/revistas/aci/vol3_1_95/aci06195.htm

⁵ Uribe-López, María Isabel, *“Síndrome de Alienación Parental, valoración probatoria del dictamen pericial”*, Mejores trabajos de grado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, número 26, Antioquia, Colombia, Editorial L. Vieco S. A. S., 2015, p. 28, <http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/682f24c5-1991-46d2-b058-8fd567a269af/026+S%C3%ADndrome+de+alienaci%C3%B3n+parental.pdf?MOD=AJPERES>

la conciencia de su hijo, mediante distintas estrategias, con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor.⁶

⁶ Cortés–Ortega, Demetrio, “Alienación Parental nueva forma de violencia familiar”, “*Pater Familias*”, *Revista de Derecho Familiar*, México, Año 2, número 3, Julio – Diciembre 2014, pp. 179-199.

1.2. LA ALIENACION PARENTAL, SU SIGNIFICADO.

Para explicar en qué consiste el problema de la alienación parental, es oportuno abordar aquí el aspecto histórico biográfico sobre quien fue Richard A. Gardner.

Gardner, nacido en 1931 y fallecido en 2003, fue un médico estadounidense que se dedicó a la Psiquiatría infantil, por lo que intervino como perito en diversos asuntos en los que se disputaba judicialmente la custodia de menores por sus padres.⁷

Trabajó en la división psiquiátrica infantil del Columbia College de la Universidad de Columbia desde 1963 hasta su muerte en el año 2003 como voluntario no remunerado.

María del Carmen Montenegro Núñez menciona algunos datos acerca de la trayectoria personal de Gardner, afirmando que en 1985, acuñó por primera vez el término de Síndrome de Alienación Parental, durante su intervención en un litigio de divorcio en el que había de por medio una denuncia por abuso sexual, en la cual, según esta autora, el objetivo de Gardner era demostrar que lo narrado por el menor era producto de un adoctrinamiento o “lavado de cerebro” proveniente de la madre en búsqueda de venganza contra el padre. Dice que la orientación del trabajo de Gardner derivaba de su labor anterior como psicólogo de militares estadounidenses, ex combatientes de la guerra de Corea que necesitaban terapia por haber sido prisioneros de guerra.

Citando a Sonia Vaccaro, agrega respecto a los datos personales de Gardner, que nació en el Bronx en 1931, graduado en el Centro Médico Downstate de la SUNY y trabajó en el Cuerpo Médico del Ejército como director de psiquiatría infantil en un hospital del ejército en Alemania.⁸

En 1985 habla por primera vez sobre el Síndrome de Alienación Parental, consistente en un desorden que surge principalmente en el

⁷ Montenegro-Núñez, María del Carmen, *La alienación parental: un dilema ético*, <http://132.248.9.34/hevila/Alegatos/2015/no91/9.pdf>. p. 660.

⁸ Idem.

contexto de las disputas por la guardia y custodia de los niños, donde su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del hijo, campaña que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento (lavado de cerebro) de uno de los padres y de la propia contribución del hijo a la denigración del padre rechazado. Cuando aparece en el contexto de abuso parental real o negligencia, la animosidad del niño puede estar justificada, por lo que no sería aplicable el Síndrome de Alienación Parental.

Considera que esta campaña se inicia con un “lavado de cerebro” de los niños por parte de un progenitor y que los hijos acaban haciendo suyas las manifestaciones que les han inculcado⁹.

Mar Pastor Bravo explica el fenómeno partiendo de su exposición acerca de cómo ha ido cambiando en el tiempo la integración tradicional de la familia, que para la gran mayoría, concebíamos como el núcleo formado por papá, mamá e hijos, expresándolo así:

“La familia, tal y como la conocían nuestros padres y abuelos, ha sufrido un enorme cambio en las últimas décadas. Así, cada vez hay un mayor número de familias monoparentales, familias formadas por progenitores del mismo sexo, familias con niños de distintos matrimonios. Dentro de toda esta diversidad están los niños cuyos padres están separados o divorciados”¹⁰.

Destaca en una categoría distinta a los niños cuyos padres están separados o divorciados.

Es precisamente en este contexto en donde se lleva a cabo la práctica de la alienación parental.

Dice que debe garantizarse la relación de los hijos con ambos progenitores, independientemente de con quién convivan éstos, explicando que los regímenes de visitas tienen importantes funciones psicológicas tanto

⁹ Pastor-Bravo, Mar, *“El Síndrome de Alienación Parental. Una forma de maltrato infantil”, Vulnerabilidad Infantil. Un enfoque multidisciplinar*, Madrid, España, Ediciones Díaz de Santos, 2010, p. 41.

¹⁰ Ibidem, p. 39.

para el menor en su proceso de desarrollo madurativo como para el progenitor que no conserva la custodia. El régimen de visitas protegen el derecho del menor a la convivencia con el padre no custodio y de forma recíproca el de éste. Se protege el vínculo emocional de hijos y padres.

El problema surge cuando la custodia de los hijos se encuentra en disputa y alguna de las partes los utiliza y los hace formar parte del conflicto, momento en el cual puede dañarse la salud psíquica de los menores¹¹.

Para comprender más sobre qué es la alienación parental, Iñaki Bolaños explica que ésta se da cuando existe una separación conyugal, en la cual hay un conflicto entre la pareja, que lejos de finalizar el problema con su separación, incapaces de asumir posturas de neutralidad con los hijos, los convierten en observadores de la disputa y detectores de las emociones que revelan los desacuerdos entre ellos, convirtiendo su rompimiento en un ambiente nuevo donde perpetúan el conflicto, al cual los hijos pasan a ser utilizados.

Plantea que los hijos siguen queriendo a ambos progenitores pero al mismo tiempo desean seguir siendo queridos por ellos, lo que los condiciona, frente al conflicto de separación, a “asegurar al menos”, el cariño de uno de ellos.

Surge así el conflicto de lealtades, que explica como la situación en que es colocado el niño por sus padres, al ser presionado, en ocasiones en forma encubierta y en otras de manera descarada, condicionándolo a apoyar la postura de uno de ellos, haciéndole sentir que de no recibir su apoyo, estaría traicionando al padre que lo presiona¹².

¹¹ Ibidem, p. 40.

¹² Bolaños, Iñaki, *El Síndrome de Alienación Parental. Descripción y abordajes psico-legales*, Psicopatología Clínica, Legal y Forense, Vol. 2, no. 3, 2002, p. 26, <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41342/sindromealienacionparental.pdf>

Este autor dice que el término de “alienación parental” fue propuesto por Richard A. Gardner en 1985.

Para ilustrar de mejor forma en que consiste la práctica de la alienación parental, tomaremos dos ejemplos citados por C. Segura, MJ Gil y MA Sepúlveda:

CASO I:

- *Persona que ejerce la Guarda y Custodia: la madre.*
- *Persona que ejerce el régimen de visitas: el padre.*
- *Número de menores: 3, Marta, Juan y Aurora, 5, 8 y 12 años respectivamente.*
- *Antecedentes: 8 meses sin realizarse las visitas. Rechazo de los menores a relacionarse con su padre, denuncias por incumplimiento por ambas partes.*
- *Actitud durante la visita: los menores acuden a Punto de Encuentro Familiar acompañados por su madre, aferrados unos a otros, compungidos, llorando los pequeños. Manifiestan abiertamente no querer ver a su padre, mientras su madre les dice: "qué le vamos a hacer, ya queda menos para que esto se acabe, una hora se pasa pronto". Durante la hora que dura la visita, Juan y Aurora permanecen agarrados a su hermana pequeña, sin permitir siquiera contacto visual entre ella y su padre. El nivel de tensión es elevado, incluso hay que intervenir para que cesen las agresiones verbales y hay conatos de agresión física teniendo que frenar a Juan. El tono de los menores es de reproche y frases como: "cómo quieres que tengamos ganas de verte con el daño que nos has hecho tú y toda tu familia", "nos abandonaste, ahora no te queremos", "no cuidaste de nosotros cuando te necesitábamos", "un día me obligaste a ir al parque y pasé mucho frío", "recuerdo que me odiabas cuando estaba en la barriga de mamá" "has denunciado a mamá", "por tu culpa mamá tiene una comparecencia en el juzgado" (dicho por la niña de 5 años), "tú eres un gilipollas". Todo esto lo manifiestan a la vez que se muestran muy nerviosos, frotándose las manos, con sudoración, respiración acelerada y entrecortada etcétera, manifestando que lo están pasando muy mal por su culpa, que incluso tienen que tomar Tranxilium Pediátrico® para venir a verlo, de lo malos que se ponen, culpando única y exclusivamente a su padre de esto. Su padre intenta aclararles lo sucedido pero los pequeños le reprochan, "padre es el que cuida de sus hijos y tú nos abandonaste", "por tu culpa estamos así". El padre pierde los nervios en la visita, poniéndose a gritar delante de sus hijos y*

diciéndoles que: "eso no puede ser cosa vuestra. Vuestra madre os come el coco. Aurora, piensa por ti misma, no por lo que nadie te diga". Esto no hace más que empeorar la situación, ya que Aurora se pone aún más nerviosa, deambulando por la sala, gritando, insultando a su padre; exigiendo salir de la sala con sus hermanos porque ya ha pasado la hora de visita.

Al llegar su madre los menores la reciben con un angustioso y prolongado abrazo, mientras le cuentan que su padre les ha insultado; su madre, compungida y con rostro de resignación les consuela y acaricia mientras les dice: "ya ha pasado todo, ustedes habéis hecho lo que habéis podido, si él no quiere cambiar es su problema" y se marchan abrazados los unos con los otros, sin apenas poder caminar.¹³

CASO II:

- Persona que ejerce la Guarda y Custodia: el padre.
- Persona que ejerce el régimen de visitas: la madre.
- Número de menores: 1, Pablo de 7 años.
- Antecedentes: un año y medio sin relacionarse con su madre. La madre de Pablo tiene nueva pareja, el padre de Pablo también tiene nueva pareja, a la que el menor llama "mamá". El padre ha interpuesto varias denuncias contra la madre por presuntos abusos sexuales a Pablo, que fueron investigados, determinándose la no existencia de los mismos.
- Actitud durante la visita: Pablo acude a Punto de Encuentro Familiar desde hace unos tres meses aproximadamente para realizar las visitas con su madre. Durante las visitas Pablo dice a su madre que no quiere verla, mientras permanece en una esquina de la sala, paralizado, y, con expresión de miedo, dice a su madre: "tú sabes el daño tan grande que me has hecho"; "sí, lo de los abusos y esas cosas" "me acuerdo cuando estaba en tu barriga que te acostabas con otros hombres", "mi mamá solo se acuesta con mi papá". Su madre intenta jugar con él, pero en cuanto se acerca unos metros, sale corriendo, gritando. En otras ocasiones pasa toda la visita sin hablar, jugando en solitario o leyendo una revista, sin contestar a ninguna pregunta que le hace su madre, respecto a cómo le va en el colegio. El padre de Pablo acude a Punto de Encuentro con el rostro serio, manifestando que él "bastante hace con cumplir la orden

¹³ Segura, C., et al., *El Síndrome de Alienación Parental: una forma de maltrato infantil*, Cuad Med Forense, 12(43-44), Enero-Abril 2006, <http://scielo.isciii.es/pdf/cmfn43-44/09.pdf>, pp. 125 y 126.

judicial", "no puede obligar al niño a relacionarse con la madre que es perjudicial para él"¹⁴.

En el ejemplo del primer caso observamos que la persona que tiene la custodia de los hijos es la madre. Se trata de tres hijos de cinco, ocho y doce años de edad. La nota dice que llevan ocho meses sin tener visita con el padre, de quien expresan rechazo. Se describe la actitud de los menores durante la visita llorando, aferrados entre sí y compungidos. Le reprochan al padre diversas cosas y llegan al grado de insultarlo. Llama la atención el vocabulario empleado por los menores durante la visita, que es inusual en personas con esas edades, se advierte que utilizan los términos “denunciado”, “comparecencia” y “juzgado”.

En el ejemplo del segundo caso advertimos que quien conserva la custodia es el padre, el hijo de siete años, después de un año y medio sin tener visita con su madre, asume una actitud de rechazo, reclamándole que “lo ha dañado mucho por lo de los abusos”, que cuando estaba en su vientre recuerda que ella se acostaba con otros hombres.

La idea al transcribir estos casos es que el lector pueda comprender con mayor facilidad en qué consiste el fenómeno de la práctica de la alienación parental a manera de ejercicio introductorio al tema, considerando que se trata de un fenómeno hasta el momento, poco tratado en el ámbito de lo judicial.

Apunta Eduardo Guerrero Gutiérrez que: *“Las relaciones de pareja pueden terminar muy mal. Sin embargo, los niños no deben ser quienes paguen las consecuencias de los rencores y la violencia soterrada entre sus padres. Lamentablemente, es común ver a un progenitor que maldice y vilifica al otro (ausente) frente a sus hijos. En sus batallas, mamás y papás buscan a veces transmitir a sus hijos -con tal de convertirlos en aliados incondicionales- el profundo odio que sienten hacia sus ex parejas. Este fenómeno, conocido como "síndrome de alienación parental", es una vertiente de la violencia familiar, y ocurre cuando uno de los progenitores*

¹⁴ Idem.

*manipula a su hijo para generar en éste una aversión injustificada hacia el otro progenitor*¹⁵.

Sirve también para comprender de mejor forma el concepto de Alienación Parental, lo descrito por Bárbara Salinas, quien plantea que este fenómeno se produce dentro de un escenario donde existen los roles de “progenitor alienador” (quien lleva a cabo la alienación), el “progenitor alienado” (quien es rechazado) y el “hijo alienado”.

Menciona que la idea de Gardner al plantear la existencia de un síndrome ha sido rechazada por cuatro principales razones:

1.- Que la idea de Gardner fue desde un punto de vista de género, donde la mayoría de los progenitores alienadores eran mujeres.

2.- Que el planteamiento de Gardner no consideró la diferenciación del síndrome por etapas del desarrollo normativo de los niños.

3.- Que el planteamiento generaba un riesgo muy alto de ignorar denuncias por abusos sexuales al considerarlas producto de una manipulación.

4.- Que el concepto de Síndrome de Alienación Parental nunca fue incluido en el DSM-IV como en el DSM-V^{16,17}

Sin embargo, respecto el hecho de que el Síndrome de Alienación Parental ideado por Richard Gardner no esté incluido en el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, cuyas funciones son las de clasificar las enfermedades y trastornos de tipo mental y comportamental, así como la mecánica para diagnosticarlas, en donde la inclusión de una enfermedad depende de la decisión de un comité de expertos, el cual a su vez acata las decisiones de la APA (American

¹⁵ Guerrero-Gutiérrez, Eduardo, *Alienación Parental*, Blog Oficial Cultura de la legalidad <https://norte-monterrey.vlex.com.mx/vid/eduardo-guerrero-gutierrez-parental-524094958>

¹⁶ DSM-IV y DSM-V, son versiones del Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, documento elaborado por la American Psychiatric Association que contiene el catálogo de las enfermedades mentales cuya existencia está reconocida por la mencionada Asociación.

¹⁷ Salinas C., Bárbara, *Manipulación Intrafamiliar (MIF): Análisis Crítico del Síndrome de Alienación Parental desde el EIS y propuesta de Protocolo de Intervención para Revinculación en casos de MIF*, Actualizaciones en Psicoterapia Integrativa, Vol. V, 2013, <http://icpsi.cl/wp-content/uploads/2014/01/AcPI2013.pdf#page=100>

Psychiatric Association), establece María Isabel Uribe López, no significa que la enfermedad o el trastorno no existan.¹⁸

La práctica de la alienación parental representa una forma grave de maltrato psicológico que requiere de una intervención multidisciplinaria para detenerlo, dicen Ana Margarita Maida S., Viviana Herskovik M. y Bernardita Prado A., opinión que nos sirve para comprender el fenómeno así como su importancia.¹⁹

Aseguran que a pesar de que la alienación parental no ha sido reconocida como un síndrome en el Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, el hecho de que no se le reconozca como un “trastorno” no significa que no exista, ya que quien lo padece es objeto de maltrato psicológico grave, en el cual se le instiga resentimiento, temor y animadversión en contra del progenitor inocente, en el curso de un divorcio o separación.²⁰

Algunos de los comportamientos del progenitor alienador son los siguientes, según Raúl Onostre Guerra:

No pasar las llamadas telefónicas a los hijos.

Organizar varias actividades con los hijos durante el periodo que el otro progenitor debe normalmente ejercer su derecho de visita.

Interceptar el correo y los paquetes mandados a los hijos.

Desvalorizar e insultar al otro progenitor delante de los hijos.

Rehusar informar al otro progenitor de las actividades en las cuales están implicados los hijos (partidos deportivos, actuaciones teatrales, actividades escolares...).

Olvidar avisar al otro progenitor citas importantes de su hijo (dentista, médico, psicólogo...).

¹⁸ Uribe-López, María Isabel, op. cit., p. 28.

¹⁹ Maida-S., Ana Margarita, et al., *Síndrome de Alienación Parental*, Chile, Revista Chilena de Pediatría, 2011, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0370-41062011000600002&script=sci_arttext&tlng=en, p. 485.

²⁰ Ibidem, p. 486.

Implicar a su entorno familiar propio (nuevo cónyuge, abuelos, tíos...) en el lavado de cerebro de los hijos.

Tomar decisiones importantes a propósito de los hijos sin consultar con el otro progenitor (elección de la religión, de la escuela).

Cambiar (o intentar cambiar) sus apellidos o sus nombres.

Impedir al otro progenitor acceder a los expedientes escolares y/o médicos de los hijos.

Irse de vacaciones sin los hijos dejándolos al cuidado de otra persona, aunque el otro progenitor esté disponible o desee ocuparse de ellos.

Decir a los hijos que, la ropa que el otro progenitor les ha comprado es fea y prohibirles ponérsela.

Amenazar con castigo a los hijos si se atreven a llamarle, escribirle o contactarse con el otro progenitor de la manera que sea.

Premiar las conductas despectivas y de rechazo hacia el otro padre.

Presentar falsas alegaciones de abuso físico y/o sexual en los tribunales para separar a los niños del otro progenitor.

Cambiar de domicilio a distancias considerables con el fin de destruir la relación del padre ausente con sus hijos.²¹

A los cuales se pueden agregar los siguientes:

Complacer al niño comprándole todos los juguetes y golosinas que desee, diciéndole que el otro progenitor no lo quiere y por ello no le complace en nada de lo que pide.

Hacerle ver que estará mejor en el aspecto económico con el progenitor alienador que con el otro, prodigándole todo tipo de comodidades, como darle una habitación para él solo, llevarlo a los lugares de diversión donde desee ir, sin restricción alguna en gastos u horarios.

Dejarle comer compulsivamente con tal de mantenerlo complacido, "feliz", aunque a la larga esto vaya en detrimento de su salud.

²¹ Onostre-Guerra, Raúl, *Síndrome de alienación parental: otra presentación de maltrato infantil*, La Paz, Bolivia, Revista de la Sociedad Boliviana de Pediatría, 2009, p. 107, http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1024-06752009000200010

Aconsejarle que cada vez que el progenitor alienado lo visite, lo “exprima” económicamente, es decir, que le exija que le mantenga gastos excesivos en cosas superfluas.

Para explicar cómo es entendido el fenómeno de la alienación parental desde la óptica del discurso jurídico, Juan Luis González Alcántara y Carrancá analiza la tesis de jurisprudencia No. 1ª./J.44/2014 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro es: “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS”, estableciendo tres reflexiones medulares:²²

La primera, que conforme a la citada tesis de jurisprudencia, la alienación parental debe ser estudiada de acuerdo al principio del interés superior del niño como un concepto jurídico indeterminado según el caso concreto.

La segunda, que para determinar racionalmente el interés del menor en casos de “Alienación Parental” citados por la mencionada jurisprudencia, implican tres elementos: a) Un primera zona de certeza positiva; b) Una segunda zona de certeza negativa; y c) El tercer y último lugar de zona intermedia, donde el juzgador deberá sustentar su decisión con base en un juicio de valor y precisar las circunstancias de cada caso, de conformidad con las necesidades materiales básicas o vitales del menor y las de tipo subjetivas siempre que sean interpretados de acuerdo con su grado de madurez o discernimiento.

En la tercera reflexión refiere que la “Alienación Parental” es un término de *textura abierta*, pues tiene múltiples significados, según el enfoque sintáctico, semántico y pragmático, es decir, el empleado por los teóricos influidos por Gardner, y el utilizado por los Tribunales, que con la

²² Tesis de jurisprudencia No. 1ª./J.44/2014 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

reforma al Código Civil del Distrito Federal, pareciese que se entre-mezclan en cuanto a sus significantes e implicaciones.²³

²³ González-Alcántara, Juan Luis, *“La alienación parental y la función judicial”*, *Temas de Derecho Civil en homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 280 y 281 <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3861-temas-de-derecho-civil-en-homenaje-al-doctor-jorge-mario-magallon-ibarra>

1.3. DEFINICIONES SOBRE “ALIENACION PARENTAL”.

La primera definición que se realiza sobre esta realidad, es de Richard Gardner en 1985, que define el Síndrome de Alienación Parental como un desorden que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños. Su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del hijo, campaña que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento (lavado de cerebro) de uno de los padres y de la propia contribución del hijo a la denigración del padre rechazado²⁴.

Señala también que Aguilar lo define como un trastorno caracterizado por un conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor²⁵.

El Síndrome de Alienación Parental es un “lavado de cerebro” al cual uno de los padres - generalmente la madre-, somete al hijo, en contra del otro progenitor –generalmente el padre- logrando de este modo alienar, quitar a ese padre de la vida del hijo, para hacerlo desaparecer, pudiendo llegar el niño o la niña hasta a creer que su padre abusó sexualmente de él²⁶.

Citamos a continuación varios autores que definen y explican el fenómeno de la alienación parental a partir de la definición de su autor Richard Gardner:

José Manuel Muñoz Vicente, Psicólogo forense del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, expresa que la alienación parental describe un rechazo a la interacción parentofilial en menores inmersos en un proceso de ruptura parental cuyo origen se ha de identificar en las conductas y actitudes del progenitor aceptado por el menor. Es decir, el debilitamiento de la

²⁴ Segura, C., et al., op. cit., pp. 119-120.

²⁵ Idem.

²⁶ Vaccaro, Sonia y Barea, Consuelo, *El pretendido Síndrome de Alienación Parental*, España, Editorial Desclée De Brouwer, S. A., 2009, p. 50.

relación progenitor rechazado – hijo no tiene base en la historia previa de las relaciones parento filiales.

Este fenómeno en muchos casos no logra ser constatado con la práctica pericial psicológica y en las intervenciones con familias con alta conflictividad post ruptura²⁷.

Explica también que la experiencia pericial apunta que la adopción de estrategias dirigidas a dificultar la relación parentofilial expresada por algunos progenitores inmersos en un proceso de separación conyugal no está en relación al sexo de éste, sino que proviene de una desajustada elaboración del proceso de ruptura de la relación de pareja.

Se identifica una intencionalidad consciente en la conducta (ruptura de la relación parentofilial del hijo con el otro progenitor) y un propósito de ocasionar un daño al ex cónyuge.

Aunque el progenitor alienador no pretenda perjudicar a su hijo, la práctica profesional pone en evidencia precisamente, las repercusiones negativas de ese actuar en la psique del menor, además de que la desajustada elaboración del proceso de separación impide al alienador reconocer el daño que infringe al descendiente²⁸.

Nótese que el autor maneja los términos “relación parentofilial”, “interacción parentofilial”, “progenitor aceptado”, “progenitor rechazado”, “alta conflictividad post ruptura”, los cuales serán explicados en el desarrollo de la investigación.

Lucía Rodríguez Quintero dice que el término alienación parental se refiere a la conducta llevada a cabo por el padre o madre que conserva bajo su cuidado al hijo y realiza actos de manipulación con la finalidad de que el menor de edad odie, tema o rechace injustificadamente al progenitor que no

²⁷ Muñoz-Vicente, José Manuel, *El Constructo Síndrome de Alienación Parental (S.A.P) en Psicología Forense: Una propuesta de abordaje desde la evaluación pericial psicológica*, Anuario de Psicología Jurídica, vol. 20, Madrid, España, Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, pp. 5-14. <http://www.redalyc.org/pdf/3150/315026299002.pdf>, pp. 5,6.

²⁸ Ibidem, pp. 7,8.

tiene su custodia legal²⁹. Esta misma autora cita a José Manuel Aguilar, para quien 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 objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición”³⁰.

Iñaki Bolaños (Tribunal Superior de Justicia de España)³¹, define la alienación parental como una alteración que ocurre en algunas rupturas conyugales muy conflictivas, donde los hijos censuran, critican y rechazan a uno de sus progenitores de modo injustificado y/o exagerado. Explica en torno al concepto de Gardner que el fenómeno incluye el componente denominado lavado de cerebro, que implica que un progenitor, sistemática y conscientemente, programa a los hijos en la descalificación hacia el otro, además de incluir otros factores “subconscientes e inconscientes”, utilizados por el otro progenitor “alienante”.

Aporta otros elementos a la definición, describiendo con más detalle las conductas que llevan a cabo los hijos alienados por el progenitor con el que conviven, consistentes en censurar, criticar y rechazar al progenitor con el que no viven.

Maneja también el factor llamado “lavado de cerebro” que retoma de Gardner, explicando que es la serie de estrategias, sistemáticas y conscientes que despliega el padre alienador sobre los hijos para programarlos en contra del otro.

Partiendo también del concepto creado por Richard Gardner sobre la alienación parental, Nuria González Martín dice que la alienación parental, independientemente de su aceptación como forma de violencia o como

²⁹ Rodríguez-Quintero, Lucía, “*Alienación Parental y derechos humanos en el marco jurídico nacional. Algunas consideraciones*”, *Alienación Parental*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, p. 53.

³⁰ *Ibidem*, pp. 53, 54.

³¹ Bolaños, Iñaki, *op. cit.*, p. 25.

síndrome, donde si es claro es que es utilizada como una artimaña por parte de los progenitores, que en el caso de una separación o divorcio se puede utilizar la violencia psicológica o alienación parental para evitar el pago de una pensión alimenticia, por ejemplo si el padre o madre logra obtener la guarda y custodia de los hijos, ya no tendrá que mantener a su “enemigo”, tomando para ello como aliados de sus acciones a sus descendientes. Creando un sentimiento de rechazo contra el otro progenitor, comúnmente con el que no conviven los hijos.³²

Llegados a este punto, el síndrome de alienación parental es una de las prácticas más habituales que podemos encontrar ante la ruptura matrimonial en donde existe la presencia de hijos. El creador del concepto, Richard Gardner, lo define como “una perturbación psiquiátrica que aflora en el contexto de disputas litigiosas de custodia de niños, en especial cuando la disputa es prolongada y agria. Hay tres tipos de síndromes de alienación parental, su diagnóstico diferencial es crucial para tratar adecuadamente el trastorno. Los tres tipos de síndromes a los que se refiere son: ligero, moderado y severo, con manifestaciones sintomáticas de diferentes intensidades.

Dice que gracias al trabajo de Richard Gardner se logró visualizar un problema latente y de gran magnitud ante situaciones que se producen con mayor frecuencia³³.

Para Eduardo Guerrero Gutiérrez, el fenómeno a estudio consiste en la acción de un progenitor que maldice y vilifica al otro (ausente) frente a sus hijos, en los conflictos en los que padres y madres buscan transmitir a sus hijos -con tal de convertirlos en aliados incondicionales- el profundo odio que sienten hacia sus ex parejas³⁴.

³² González-Martin, Nuria, “Convivencia paterno – materno filial en el panorama internacional: un acercamiento en torno a la sustracción de menores, alienación parental y mediación familiar internacional”, *Alienación Parental*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, pp. 19.

³³ Ibidem, p. 20.

³⁴ Guerrero-Gutiérrez, Eduardo, op. cit.

Otra manera de definir y explicar el concepto de alienación parental la tomamos de Escudero, Aguilar y de la Cruz, quienes señalan que: *“El síndrome de alienación parental (SAP) es un trastorno infantil que surge casi exclusivamente en el contexto de disputas por la custodia de los niños. Su manifestación primaria es la campaña de denigración del niño contra un padre, una campaña que no tiene justificación. Ello resulta de la combinación de una programación (lavado de cerebro) de adoctrinamiento parental y de las propias contribuciones del niño para el vilipendio del padre objetivo.”*³⁵

Aportan una manera distinta de cómo explicar el problema, sostienen que la alienación parental no llega a tener el carácter de síndrome, cuestionan desde que si se trata de un descubrimiento o de la construcción de un concepto, dicen que no se trata de una entidad médica ni clínica, pero que puede ser entendido como un modelo teórico que habla sobre una disfunción familiar (conflicto por guarda y custodia) en un contexto legal (procedimiento ante el juzgado), que es un constructo argumentativo.

Claro que esta explicación va en contra de la percepción de peritos, litigantes y funcionarios que hemos estado en contacto con personas involucradas en casos de divorcio en los que la pelea entre los padres por la custodia de los hijos es cruenta y en los que se ha podido verificar, de forma empírica, la manipulación de la que son objeto los menores por parte de uno de sus progenitores.

No obstante que todos los autores que se han ido citando parten de la definición sobre el fenómeno de la alienación parental concebido por Gardner, es interesante ir analizando los elementos diversos que cada uno de ellos aporta desde su visión y experiencia, como el de Iñaki Bolaños: *“El síndrome de alienación parental describe una alteración que ocurre en algunas rupturas conyugales muy conflictivas, donde los hijos censuran, critican y rechazan a uno de sus progenitores de modo injustificado y/o exagerado. El concepto descrito por Gardner incluye el componente lavado*

³⁵ Escudero, Antonio, et al., *La lógica del Síndrome de Alienación Parental de Gardner (SAP): “Terapia de la amenaza*, <http://scielo.isciii.es/pdf/neuropsiq/v28n2/v28n2a04.pdf>, p. 24.

*de cerebro, que implica que un progenitor, sistemática y conscientemente, programa a los hijos en la descalificación hacia el otro, además de incluir otros factores del propio hijo, independientes de las contribuciones parentales, que juegan un rol importante en el desarrollo del síndrome*³⁶.

Mencionamos también la definición que aporta María Cristina Pérez Agüero respecto a la alienación parental: *“una actitud de crítica del niño hacia uno de sus progenitores, negándose a mantener cualquier tipo de relación con éste al ser predispuestos por el otro progenitor, sin encontrar una causa real y justificable en el exterior... conducta generalmente motivada porque la separación no se dio en buenos términos.”*³⁷.

Encontramos una definición más exacta, la que cita Fernández Espinoza: *“Esta es desarrollada como una conducta obstruccionista y de manipulación del progenitor que tiene la tenencia, aplicada de manera reiterada e injustificada con la finalidad de perjudicar la relación personal, el contacto directo y la comunicación permanente del hijo con el otro progenitor.”*³⁸

De esta definición podemos desglosar los siguientes elementos:

Conducta obstruccionista.

Manipulación del progenitor que tiene la tenencia.

Reiterada.

Injustificada.

Finalidad de afectar la relación entre hijo – progenitor.

Consideramos más adecuada esta definición para los fines del presente trabajo y para su uso en el ámbito de lo jurídico.

El mismo autor cita las definiciones sobre alienación parental que aportan Manuel Bermúdez Tapia, *“el SAP es una patología nueva que se*

³⁶ Bolaños, Iñaki, op. cit., p. 25.

³⁷ Pérez-Agüero, María Cristina y Andrade, Patricia, *Construcción y validación de un cuestionario de Alienación Parental en padres divorciados*, Interamerican Journal of Psychology, Vol. 47, núm. 1, 2013, pp. 17-23, <http://www.redalyc.org/pdf/284/28426980003.pdf>

³⁸ Fernández-Espinoza, William Homer, *La alienación parental como causa de variación de la tenencia*, Perú, Universidad de San Martín de Porres, http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/articulos_2016/alineacion.pdf, p. 2.

analiza en el ámbito de las relaciones conflictivas entre los progenitores, provocando en el hijo una conducta de rechazo contra uno de los progenitores, sin justificación objetiva.”

La de Douglas Darnall: *“cualquier constelación de comportamientos, sean conscientes o inconscientes, que provocan una perturbación en la relación del niño con uno de sus progenitores.”*

De Patricia Beltrán Pacheco, *“es el proceso a través del cual el progenitor que ejerce la tenencia del hijo programa o condiciona la conducta de este para que sienta recelo, temor o cólera hacia el progenitor que no convive con el niño.”*³⁹

De las que notamos los elementos siguientes: se le menciona como patología nueva en el ámbito de la disputa entre padres por la custodia de los hijos, como cualquier constelación de comportamientos que causan perturbación en la relación paterno-filial, como actos de manipulación ejecutados por un progenitor sobre el hijo y como proceso destinado a romper el vínculo de los hijos con uno de sus padres.

Es importante aclarar que cuando existe una verdadera situación de abuso o negligencia, el ánimo del niño hacia el progenitor rechazado estaría plenamente justificado, por lo que en esos casos no operaría la explicación de la alienación parental, como lo sostiene Miguel Ángel Soto Lamadrid, para quien lo importante son los síntomas que se verifican en el niño y no el grado de adoctrinamiento ejecutado por el padre conviviente.⁴⁰

Sirve para entender mejor el fenómeno la opinión de Carlos Reinaldo Miranda, quien afirma que para pensar adecuadamente la problemática de la alienación parental es necesario incluir en el análisis la perspectiva de género.⁴¹

Esto porque una de las razones por las que es rechazada la idea de Gardner acerca de la existencia de la alienación parental como síndrome, es

³⁹ Ibidem, p. 4.

⁴⁰ Soto-Lamadrid, Miguel Ángel, *“Síndrome de Alienación Parental y justicia restaurativa”, Alienación Parental*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, p. 171.

⁴¹ Reinaldo-Miranda, Carlos, *“Síndrome de Alienación Parental: Aportes para la reflexión”, Alienación Parental*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, p. 212.

que se dice que su práctica se le imputa de manera exclusiva a las mujeres, lo cual no compartimos, en razón de que los hombres también llevan a cabo esta conducta, no es exclusiva del sexo femenino.

Lucía Rodríguez Quintero explica el fenómeno de la alienación parental como *“la conducta llevada a cabo por el padre o madre que conserva bajo su cuidado al menor, realizando actos de manipulación con la finalidad de que el menor de edad odie, tema o rechace injustificadamente al progenitor que no tiene su custodia legal.”*⁴²

La anterior cita sustenta mi opinión de que la práctica de la alienación parental no es exclusiva de las mujeres.

⁴² Rodríguez-Quintero, Lucía, op. cit., p. 53.

1.4. PROBLEMÁTICA EXISTENTE EN TORNO A LA PRÁCTICA DE LA ALIENACIÓN PARENTAL.

Para poder comprender con mayor facilidad el problema de la alienación parental, podemos verlo desde dos aspectos: el primero respecto a los efectos nocivos que tiene esta práctica en la personalidad de los niños. El segundo lo vemos en cuanto a la falta de herramientas y recursos legales que son necesarios tanto para prevenir su práctica, detectar que se está cometiendo y en su caso, sancionar a la persona que ejerza esta alienación parental. Estas herramientas legales se plantea que serían de utilidad para las autoridades cuya función tiene que ver con la toma de decisiones al momento de otorgar en sentencias, la guarda y custodia de menores en disputa.

Lejos de encuadrarnos a la propuesta de Gardner de que la alienación parental ocurre entre parejas en proceso de divorcio y/o separación, la práctica profesional nos ha permitido detectar que actualmente, debido a los cambios que ha experimentado la familia como la figura clásica en la que tradicionalmente se conformaba por padres e hijos, ahora también incurrir en la práctica de la alienación parental, abuelos, tíos, o cualquier otro familiar que tenga contacto y convivencia con menores.

La práctica de la alienación parental en Puebla no está tipificada como figura punitiva, es necesario hacerlo para prevenir tanto su incidencia como sus efectos.

Del análisis integral del Capítulo Duodécimo del Código Penal vigente para el Estado de Puebla, titulado Delitos Contra la Familia, ⁴³observamos que contempla en la Sección Primera los delitos cometidos contra el estado civil, en la Sección Segunda el delito de bigamia, en la Sección Tercera los de sustracción y tráfico de menores y por último, en la Sección Cuarta, el delito de violencia familiar.

⁴³ Código Penal vigente para el Estado de Puebla.

En este último delito encuentra relación nuestro tema de investigación y la problemática encontrada, el de violencia familiar, que nuestro Código Penal trata de la siguiente forma: Primero define la conducta típica constitutiva del delito de violencia familiar, en segundo término establece qué personas pueden ser sujetos activos de este delito, en tercer lugar establece la punibilidad, encontrando que tiene pena privativa de la libertad, pena pecuniaria, e cuarto lugar prevé medidas de seguridad, y quinto, establece pérdida de derechos.⁴⁴

Son muchos los asuntos legales donde los padres se disputan la guarda y custodia de sus hijos. En muchos juicios de divorcio o incluso, durante la etapa de separación, el padre que conserva la guarda y custodia de facto, lleva a cabo sobre los hijos conductas consistentes en denostar, denigrar o desprestigiar al otro progenitor, tendientes a crear en la conciencia del menor una imagen negativa del padre que no tiene la custodia, manipulando mediante diversas estrategias su conciencia, esto con el fin de provocar en el hijo un rechazo injustificado hacia el otro padre.

Los efectos nocivos que causa en los niños la práctica de la alienación parental están ampliamente documentados, tanto por los profesionales de la Psicología como por los abogados que en su práctica diaria se relacionan con los procedimientos de juicios de divorcio o en su caso, asuntos de carácter penal relativos a la sustracción de menores de la custodia de alguno de sus progenitores.

Tanto jueces, agentes del ministerio público y abogados litigantes, nos enfrentamos ante este fenómeno en la práctica diaria del derecho positivo, es parte de la experiencia personal el haber presenciado directamente las disputas tan cruentas que se originan entre parejas en proceso de separación o de divorcio por conservar la custodia de los hijos, imputándose recíprocamente la comisión de actos indebidos, sean estos ciertos o no, con tal de salir triunfadores de esta funesta contienda, sin considerar las graves consecuencias que traerá en el desarrollo de la personalidad de los niños,

⁴⁴ Código Penal para el Estado de Puebla vigente.

por haber sido puestos en medio de la pelea y utilizados como verdaderas armas contra el adversario, que al final del camino, son su propios progenitores.

De sí, los asuntos en materia de derecho de familia son difíciles y complejos de resolver cuando la materia del litigio es la custodia de menores, más todavía si en el proceso se involucran prácticas de alienación parental.

Apunta María Isabel Uribe López:

“Para Tejedor, el aumento progresivo en la manipulación de los hijos menores en los procesos de familia y en los procesos penales se pone de manifiesto en la presencia de trastornos tales como el Síndrome de Alienación Parental (en adelante S.A.P.). La descripción de dichos trastornos, dice Aguilar, es relativamente nueva y se desconoce su grado de conceptualización por parte de los operadores jurídicos en el ámbito penal y de familia, áreas del derecho en donde eventualmente la presencia de estos debería representar cambios en el desarrollo normal del proceso judicial y una atención particular a dichos fenómenos.”⁴⁵

Se requiere un estudio de los profesionales de la salud mental para reconocer la existencia del S.A.P y de los operadores judiciales para comprender dicho trastorno como una variable que se debe valorar de forma adecuada en el proceso judicial a través de medios idóneos, en este caso la prueba pericial”⁴⁶.

La cita apoya nuestro argumento: el problema de la alienación parental es visto desde dos vertientes: los efectos nocivos que causa en la psique del niño, y la carencia de recursos o herramientas legales que permitan detectar y combatir su práctica.

En el contexto de los efectos nocivos que causa la práctica de la alienación parental, podemos mencionar lo que la Ley General de Salud establece respecto a la salud mental de las personas en el Capítulo VII:

Artículo 72.- La prevención y atención de los trastornos mentales y del comportamiento es de carácter prioritario. Se

⁴⁵ Uribe-López, María Isabel, op. cit. p. 15.

⁴⁶ Ídem.

basará en el conocimiento de los factores que afectan la salud mental, las causas de las alteraciones de la conducta, los métodos de prevención y control multidisciplinario de dichos trastornos, así como otros aspectos relacionados con el diagnóstico, conservación y mejoramiento de la salud mental.

Para los efectos de esta Ley, se entiende por salud mental el estado de bienestar que una persona experimenta como resultado de su buen funcionamiento en los aspectos cognoscitivos, afectivos y conductuales, y, en última instancia el despliegue óptimo de sus potencialidades individuales para la convivencia, el trabajo y la recreación.

La atención de los trastornos mentales y del comportamiento deberá brindarse con un enfoque comunitario, de reinserción psicosocial y con estricto respeto a los derechos humanos de los usuarios de estos servicios.⁴⁷

Conforme a esta disposición legal, debe ser política pública la prevención y atención de los trastornos mentales, basados en el conocimiento de las causas que afectan la salud mental, por ello, el fenómeno de la alienación parental como práctica debe ser considerado como un factor que afecta la salud mental de los niños.

Menciona Eduardo Guerrero que en la última década el uso de la figura de la alienación parental se ha extendido en los juzgados de Estados Unidos, Canadá, Francia, Alemania, Italia y Australia. Lo mismo ha sucedido en varios países de América Latina, como Chile, Argentina y Colombia. En 2010, Brasil expidió una ley federal sobre alienación parental que ha sido aplicada exitosamente. En mayo pasado, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal incorporó al marco legal la figura del síndrome de alienación parental, así como sanciones severas para los progenitores alienadores (artículo 323 Séptimus del Código Civil del Distrito Federal)⁴⁸. A lo cual añadiría que la reforma legislativa que menciona este autor, no sólo realiza cambios a la legislación civil, ya que al establecer que la alienación parental será considerada como una forma de violencia familiar, la está tipificando como figura punible, es decir, la convierte en delito.

⁴⁷ Ley General de Salud. Texto vigente última reforma publicada DOF 22-06-2017.

⁴⁸ Guerrero-Gutiérrez, Eduardo, op. cit.

La iniciativa fue presentada por el diputado Antonio Padierna Luna, presidente de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, con el propósito de mitigar una de las formas más frecuentes de violencia en los hogares fragmentados.

Considero importante hacer mención sobre los motivos que generan la práctica de la alienación parental, conforme a lo que expone Iñaki Bolaños, autor que refiere la siguiente lista de motivaciones y formas en que se da el fenómeno: “Se han descrito diferentes motivos por los que el progenitor “alienante” puede pretender alejar a sus hijos del otro. Los más importantes pueden ser: incapacidad para aceptar la ruptura de pareja, intentos de mantener la relación a través del conflicto, deseos de venganza, evitación del dolor, autoprotección, culpa, miedo a perder los hijos o a perder el rol parental principal, deseos de control exclusivo, en términos de poder y propiedad de los hijos, o incluso, el de conseguir ventajas en las decisiones relativas al reparto de bienes o pensiones económicas. Las técnicas para conseguir la alienación pueden ser muy diversas y abarcan un amplio espectro de estrategias que van de los más “descarado” a los más “subliminal”.⁴⁹

Otro aspecto desde el que se puede apreciar una problemática acerca del fenómeno en estudio lo explican Roberto Tejero Acevedo y David González Trijueque, exponiendo que en la legislación española no aparece específicamente el término Síndrome de Alienación Parental ni el de Alienación Parental, pero el ordenamiento civil español sí prevé situaciones que pueden relacionarse con este fenómeno, especialmente en lo relacionado con el incumplimiento del régimen de visitas.

Señalan que en Brasil, la Ley Ordinaria número 12.318, del 26 de agosto 2010, regula específicamente sobre el fenómeno en estudio.⁵⁰

⁴⁹ Bolaños, Iñaki, op. cit., p. 31.

⁵⁰ Tejero-Acevedo, Roberto y González-Trijueque, David, *El fenómeno denominado Alienación Parental (AP) y sus implicaciones forenses en la jurisdicción civil en España*,

Angélica Gil Rivera afirma que al hablar de alienación parental nos referimos a un fenómeno que cada día afecta a un mayor número de niñas, niños y adolescentes, así como a familias involucradas en situaciones de conflictos conyugales o que enfrentan procesos de separación o divorcio emocional.⁵¹

Revista Iberoamericana de Diagnóstico y Evaluación, España, p. 193, http://www.aidep.org/03_ridep/R36/Art.9.pdf

⁵¹ Gil-Rivera, Angélica, “*Acciones del Sistema Nacional DIF para prevenir la alienación parental: crianza humanizada y parentalidad bientratante*”, *Alienación Parental*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, p. 272.

CAPITULO II. SÍNTOMAS Y FORMA DE DIAGNOSTICAR LA ALIENACIÓN PARENTAL.

2.1. SÍNTOMAS REPRESENTATIVOS DE LA ALIENACIÓN PARENTAL.

Explicar en qué consiste el fenómeno de la alienación parental está íntimamente ligado a la explicación de sus síntomas representativos.

Según Richard Gardner, puede detectarse que existe alienación parental de un menor cuando son identificados sus ocho síntomas representativos.

Actualmente se debate mucho sobre la fundamentación científica del síndrome de alienación parental, pero en los tribunales y juzgados de lo familiar, tanto en México como en otros países, encontramos un amplio consenso sobre la existencia y la relevancia de este fenómeno. Este consenso se debe a que los síntomas del síndrome -y las tensiones y secuelas que éste ocasiona en el desarrollo de los menores- son el pan de todos los días de los abogados, psicólogos y trabajadores sociales que participan en divorcios y juicios de guarda y custodia.⁵²

De la propia experiencia puedo añadir que en consonancia con lo que señala Eduardo Guerrero Gutiérrez, efectivamente,⁵³ al entrar en contacto con personas que se encuentran involucradas en un proceso de separación o divorcio, es claramente apreciable que, cuando existen conflictos y disputas entre los cónyuges, sean por cuestión económica o de guarda y custodia de los hijos, tan complicados y profundos que ni siquiera les permite una mínima y sana comunicación, los hijos comienzan a ser manipulados por el progenitor que conserva dicha guarda y custodia, además de que hemos podido apreciar que éstas conductas con finalidad alienante, pueden ser

⁵² Guerrero-Gutiérrez, Eduardo, *op. cit.*

⁵³ Guerrero-Gutiérrez, Eduardo, *op. cit.*

desplegadas tanto por el padre como por la madre, es decir, no se trata de una práctica exclusiva de las mujeres.

Empíricamente, tanto abogados litigantes, como funcionarios públicos involucrados en asuntos relativos a disputas de guarda y custodia, apreciamos la existencia del problema -la alienación parental-, sin conocimiento profundo de la parte de la Psicología y la Psiquiatría, casi cualquier persona con sana crítica puede darse cuenta de cuándo un niño ha sido manipulado por uno de sus padres en contra del otro.

Por ello, es menester de este tema explicar de la mejor forma posible y con el apoyo documental debido, acerca de cuáles son los síntomas representativos que nos indican la presencia de la alienación parental.

Dice Iñaki Bolaños acerca del planteamiento de Gardner sobre los síntomas de la alienación parental: *“Gardner describe una serie de “síntomas primarios” que usualmente aparecen juntos en los niños afectados por el Síndrome de Alienación Parental”:*

1.- Campaña de denigración. El niño está obsesionado con odiar a uno de los progenitores. Esta denigración a menudo tiene la cualidad de una especie de “letanía”.

2.- Débiles, absurdas o frívolas justificaciones para el desprecio. El niño plantea argumentos irracionales y a menudo ridículos para no querer estar cerca de su padre.

3.- Ausencia de ambivalencia. Todas las relaciones humanas, incluidas las paterno-filiales, tiene algún grado de ambivalencia. En este caso, los niños no muestran sentimientos encontrados. Todo es bueno en un padre y todo es malo en el otro.

4.- Fenómeno del “pensador independiente”. Muchos niños afirman orgullosamente que su decisión de rechazar a uno de sus progenitores es completamente suya. Niegan cualquier tipo de influencia por parte del padre aceptado.

5.- Apoyo irreflexivo al progenitor “alienante” en el conflicto parental. Habitualmente los niños aceptan incondicionalmente la validez de las alegaciones del padre aceptado contra el odiado, incluso cuando se les ofrece evidencia de que aquel miente.

6.- *Ausencia de culpa hacia la crueldad y la explotación del progenitor “alienado”. Muestran total indiferencia por los sentimientos del padre odiado.*

7.- *Presencia de argumentos prestados. La calidad de los argumentos parece ensayada. A menudo usan palabras o frases que no forman parte del lenguaje de los niños.*

8.- *Extensión de la animadversión a la familia extensa y red social del progenitor “alienado”. El niño rechaza a personas que previamente suponían para él una fuente de gratificaciones psicológicas⁵⁴.*

Sobre los síntomas representativos que denotan la presencia de alienación parental, surgiría de la concurrencia de ocho síntomas presentes en el niño:

1. Una campaña de denigración.
2. Racionalizaciones débiles, absurdas, o frívolas para la desaprobación.
3. Ausencia de ambivalencia.
4. El fenómeno del «pensador-independiente».
5. Apoyo reflexivo al padre alienante en el conflicto parental.
6. Ausencia de culpa sobre la crueldad y/o explotación hacia el padre alienado.
7. La presencia de escenarios prestados.
8. Extensión de la animosidad hacia los amigos y/o familia extendida del padre alienado⁵⁵.

De lo anterior, en un afán de explicar de la mejor forma los términos, cuando se refieren a la campaña de denigración, estamos ante el hecho de que el progenitor alienador comienza a incidir de manera reiterada en la psique del menor, haciendo uso de actitudes, conductas, tendientes a manipular su conciencia, expresándole cosas negativas del otro progenitor.

Un ejemplo de ello es decirle al menor: “¿mira ya te diste cuenta de que tu padre no te viene a ver?”, sabiendo que la ausencia de visitas es

⁵⁴ Bolaños, Iñaki, op. cit., p. 29.

⁵⁵ Escudero, Antonio, op. cit., p. 25.

porque ha sido obstaculizada en forma deliberada; otro ejemplo de una estrategia para manipular al menor sería decirle: “si tu mamá realmente te quisiera estaría contigo en este momento”, sabiendo que la madre tiene que atender obligaciones laborales.

Y así como estos ejemplos simples, podemos esbozar muchos otros, las estrategias y las conductas que puede llevar a cabo el progenitor alienador son de naturaleza diversa, que van desde lo más sutil hasta lo más grotesco, llegando incluso a desvalorar frente al menor al progenitor no custodio con insultos e inventado que ha cometido actos atroces, cuando en realidad no es cierto, a eso se refiere la campaña de denigración, que busca generar el rechazo injustificado del menor hacia el progenitor con el cual no convive.

Debemos entender por racionalizaciones débiles, absurdas, o frívolas para la desaprobación del cónyuge alienado, cuando el niño plantea argumentos irracionales o ridículos para no estar con el progenitor no custodio.

Ausencia de ambivalencia, consiste en que el menor alienado no muestra sentimientos encontrados, todo es bueno en uno de sus padres y todo es malo en el otro⁵⁶. Ser ambivalente significa que debiera sentir tanto afecto o rechazo por ambos padres.

El fenómeno del «pensador-independiente» consiste en que muchos niños dicen con orgullo que rechazan al padre alienado por conciencia propia, negando que alguien les haya influido en su forma de pensar.

Apoyo reflexivo al padre alienante en el conflicto parental. El niño acepta incondicionalmente los argumentos del padre aceptado contra el rechazado, incluso ante evidencias de falsedad del primero.

Ausencia de culpa sobre la crueldad y/o explotación hacia el padre alienado. Total indiferencia del hijo hacia los sentimientos del padre rechazado.

⁵⁶ Bolaños, Iñaki, op. cit., p. 29.

La presencia de argumentos prestados. El niño realiza expresiones que parecen ensayadas, utilizando palabras o frases que no son habituales en el lenguaje de un menor.

Extensión de la animosidad hacia los amigos y/o familia extendida del padre alienado. El odio y rechazo se extiende hacia los familiares o hacia el círculo de convivencia del progenitor alienado.

Otros autores describen a la sintomatología representativa de la alienación parental con los siguientes elementos: campaña de denigración instrumentada por el progenitor custodia en contra del no custodio, existencia de racionalizaciones débiles, frívolas o absurdas que revelan la descalificación del menor hacia el padre alienado, donde el niño manifiesta enojo intenso y expresa quejas por motivos intrascendentes; el niño manifiesta rechazo completo hacia el padre alienado, (es el malo en todo); el niño adopta como propias las descalificaciones hacia el padre alienado negando ser influido por el padre alienador (pensador independiente); apoyo incondicional del niño al padre alienador; el niño no revela sentimientos de culpa hacia el padre alienado, por el contrario, se presenta en extremo cruel hacia éste; expresa palabras o frases adultizadas, es decir, términos de uso no común en niños que revelan la manipulación; el ánimo de rechazo del menor se extiende hacia toda la familia o todo el entorno relativo al progenitor alienado (odio a la familia, amigos, etcétera).⁵⁷

Ignacio Bolaños Cartujo cita a Waldron y Joanis para señalar que estos autores han identificado otros signos de alienación:

Contradicciones. Suelen presentarse contradicciones entre las propias declaraciones del niño y en su narración de los hechos históricos.

El niño tiene información inapropiada e innecesaria sobre la ruptura de sus padres y el proceso legal.

El niño muestra una dramática sensación de urgencia y fragilidad. Todo parece tener importancia de vida o muerte.

Marcada ausencia de pensamiento complejo acerca de las relaciones.

⁵⁷ Maida-S., Ana Margarita, op. cit., p. 487.

El niño demuestra un sentimiento de restricción en el permiso para amar y ser amado.⁵⁸

⁵⁸ Bolaños-Cartujo, Ignacio, *Estudio descriptivo del Síndrome de Alienación Parental en procesos de separación y divorcio: Diseño y aplicación de un programa piloto de mediación familiar*, Tesis doctoral no publicada, Barcelona, España, Universidad Autónoma de Barcelona, 2000, <http://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/4733/ibc1de2.pdf?sequence=1>, p. 82.

2.2 FORMA DE DETECCIÓN DE LA ALIENACIÓN PARENTAL EN NIÑOS.

Respecto a los criterios para identificar si un niño sufre de alienación por parte de alguno de sus progenitores, María Ángeles Sepúlveda García de la Torre, C. Segura y MJ. Gil, dicen que se presentan los signos siguientes:

Elevado nivel de ansiedad ante la sola presencia física de su padre, observándose desbordamiento emocional rompiendo en llanto, sudoración, agitación, manifestando incluso la toma de fármacos para acudir a las visitas. Su nivel de ansiedad no se corresponde con lo que verbalizan.

Falta de ambivalencia con respecto al sentimiento de odio hacia su padre. Su sentimiento es inflexible, incuestionable.

Falta de sentimiento de culpabilidad por la actitud mantenida en la visita con respecto a su padre. Contribuye activamente.

Las razones alegadas para justificar el desacreditar al progenitor objeto son a menudo débiles, frívolas o absurdas.

La animadversión hacia el progenitor rechazado carece de la ambivalencia normal en las relaciones humanas.

El niño afirma que la decisión de rechazar al progenitor objeto es exclusivamente propia.

El niño apoya reflexivamente al progenitor con cuya causa está alineado. Ausencia de culpabilidad.

Se evidencian escenarios prestados.

Generalización a la familia extensa.

Los menores cuentan hechos que no han vivido, manifestándolos como propios.

Buscan pretextos absurdos para justificar su actitud.

Necesitan demostrar a su madre lo mal que han estado con su padre y lo malo que es este ("papá nos ha insultado")⁵⁹.

Ahora bien, hablando de una detección de alienación parental por parte de funcionarios públicos, peritos, jueces, agentes del ministerio público

⁵⁹ Segura, C., op. cit., pp. 126-127.

o abogados litigantes, que sería hablar de una detección empírica del fenómeno, resulta interesante rescatar la experiencia del Doctor en Derecho Héctor Samuel Casillas Macedo, Juez Octavo de lo Familiar en el Distrito Federal (hoy Ciudad de México): *“la problemática que se presenta día con día en los tribunales del orden familiar, no sólo de nuestra Capital, sino de todas las entidades federativas que componen nuestro país, concretamente en relación con el uso y abuso que los adultos, sean padres, parientes de otro grado o inclusive terceros –como ya se dijo– hacen de los menores de edad durante la tramitación de un proceso judicial, siempre con el fin de lograr una sentencia o resolución satisfactoria a sus intereses, sin importar, consciente o inconscientemente, los perjuicios y daños irreparables que se generan a los infantes en los aspectos físicos, emocionales, educativos y en general en aquellos relacionados con un adecuado desarrollo personal; conducta que no puede atribuirse a nivel económico, profesional, religioso o de otra índole.”*⁶⁰

Aborda el tema desde la perspectiva de la problemática que se presenta cotidianamente en los tribunales del orden familiar, no sólo de la capital del país sino en otras entidades federativas, lo identifica como una práctica abusiva de los adultos hacia los niños.

Atribuye al fenómeno de la alienación parental el carácter de causal de disfunciones en la relaciones de familia, afirmando que su práctica contribuye a la descomposición del núcleo social convirtiéndose en la génesis de otras problemáticas como la inseguridad, violencia, desmembramiento de las familias y pérdida de valores.

“En este punto, es de suyo importante destacar el papel preponderante que desempeña el juzgador, desde el momento en que en un porcentaje importante, la violencia familiar es uno de los factores que predominan como detonantes de la conflictiva que surge en un núcleo

⁶⁰ Casillas-Macedo, Héctor Samuel, *“Realidad y Riesgos de la Alienación Parental de los Menores de Edad en la Administración de Justicia de Materia Familiar”*, Alienación Parental, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, p. 96.

parental, con consecuencias insospechadas tanto para los sujetos receptores de la misma, como para quienes la generan”⁶¹

En este punto toca lo relativo al *deber ser*, respecto a que cuando se produce la separación conyugal, el progenitor que no conserva la guarda y custodia ha de contar con un régimen de visita y convivencia con sus hijos, a quienes deberá propiciarles y garantizarles la pensión alimenticia para su adecuado desarrollo, con miras a que los niños cuenten con un ambiente saludable, por lo que señala el autor que ahí radica la importancia de la intervención judicial para evitar prácticas nocivas contra los menores que generen actos de violencia familiar, aludiendo al fenómeno de la alienación parental como una forma de violencia familiar.

“...una vida feliz alejados así de una institucionalización que las más de las veces resulta nociva a sus intereses. Tal situación está contemplada de esta manera en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, de la cual México es país suscriptor y por ende, se encuentra obligado a respetarla y acatarla en todos sus términos”⁶².

“La alienación parental puede provenir no sólo (aunque sí en mayor grado) de los padres, pues la experiencia profesional nos ha demostrado que la manipulación puede generarse también de otros parientes, como lo son abuelas y abuelos, sean maternos o paternos, tías, tíos, hermanas y hermanos, primas, primos, inclusive puede provenir de terceros con clara y evidente cercanía hacia los infantes.”⁶³

Hace énfasis en que es necesario que los jueces conozcan por intermediación la realidad por la que pasan los menores involucrados en procedimientos de guarda y custodia, tanto por apego a la legalidad y cumplimiento de normas como por el hecho de que al tener contacto directo con el niño, podrá contar con suficientes elementos de convicción que lo lleven a poder resolver de mejor forma a cuál de los progenitores habrá de

⁶¹ Ibidem, p. 97.

⁶² Ibidem, p. 98.

⁶³ Ibidem, pp. 103,104.

confiarle la guarda y custodia en caso de que logré detectar que existe alienación parental por parte de alguno de ellos.

Refiere acerca de lo delicado que es que los menores concurren a las diligencias judiciales aleccionados con relación a las respuestas que habrán de dar al juzgador, al Ministerio Público o a los peritos, con la finalidad de un beneficio procesal, económico, personal o de cualquier tipo.

“La manera en que se lleva a cabo la manipulación o alienación de los impúberes en nuestros tribunales que conocen de la materia familiar, se da a través del contacto y la convivencia diaria del o los familiares que introducen en la mente y psique de los infantes ideas o conceptos que son discordantes con la realidad de la problemática familiar.”⁶⁴

Dice Casillas Macedo que es necesario que en todas las pláticas o intervenciones de los menores ante el juez sean escuchadas con atención no sólo por respetar el marco legal, sino también para contar con los elementos suficientes para conocer la realidad de los hechos y poder resolver con base en esto.⁶⁵

Insiste en que es muy importante que la resolución del juez esté sustentada en el conocimiento de la verdad real del hecho, que lo aseverado por los menores sea el resultado de su propia reflexión y apreciación de los hechos y por consiguiente, no se encuentre viciado mediante la preparación o aleccionamiento de progenitores u otro tipo de parientes, pues esto en lugar de favorecer al infante, puede generar algún perjuicio al no dotar al A Quo de elementos reales que permitan adoptar la determinación que tutele en forma efectiva su interés superior.⁶⁶

Reconoce que la práctica de la alienación parental de los menores es una práctica diaria en el procedimiento del orden familiar en el que se contiene por alguna cuestión relativa a su situación jurídica respecto a la guarda y custodia.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ Ibidem, p. 111.

⁶⁶ Ibidem, p. 113.

Cortés Ortega añade que durante la campaña de injurias en contra del progenitor alienado el niño se convierte en miembro activo del progenitor alienador haciendo causa y frente común contra el primero, llegando al grado de que el niño desarrolla sus propias actividades denigratorias contra el progenitor alienado, actuando de manera independiente respecto del padre alienador.⁶⁷

En resumen, para poder detectar en qué casos se está cometiendo alienación parental con un niño, la autoridad que conozca del asunto, sea el Ministerio Público o el juez de lo familiar, deberá dar intervención a un perito en psicología para que por medio de las entrevistas respectivas al menor, pueda establecer si está siendo manipulado por el progenitor que tiene su custodia, o por algún otro familiar, además de determinar la gravedad de la alienación.

Pero independientemente de lo anterior, la sensibilidad de las autoridades, basada en la capacitación adecuada, conociendo los síntomas representativos de la alienación parental, podría ayudar mucho en la detección temprana del problema y activar protocolos de actuación en protección de los menores.

La alienación parental es una forma grave de maltrato psicológico, establecen Ana Margarita Maida S. y coautores,⁶⁸ para quienes el tratamiento que debe darse a los niños que han sido víctimas de esta práctica, en casos leves a moderados, se puede implementar una intervención psicoterapéutica de mediación o terapia sistémica, donde el mediador conozca bien el cuadro del Síndrome de Alienación Parental, las motivaciones del padre alienante y estar atento a detectar el engaño y la mentira.

⁶⁷ Cortés–Ortega, Demetrio, “Alienación Parental nueva forma de violencia familiar”, *“Pater Familias”*, *Revista de Derecho Familiar*, México, Año 2, número 3, Julio – Diciembre 2014, p. 181.

⁶⁸ Maida–S., Ana Margarita, op. cit., p. 485.

Plantean que el niño debe ser tratado con cada uno de los padres, observando la interacción entre ellos, para evaluar la capacidad parental de cada uno.

Así, notará qué tanto está dispuesto cada uno a proteger al menor de la disputa conyugal por la separación, o qué tanto es el menor susceptible de ser manipulado.

En casos de niños muy alienados, es necesario que las intervenciones terapéuticas sean intensivas, aproximando al menor alienado al padre rechazado con el fin de reconstruir la relación siempre con apoyo de la autoridad judicial, quien cuenta con facultades para propiciar los acercamientos en caso de resistencia o negativa por parte del padre alienador.⁶⁹

Citando a Gardner, Cortés Ortega define las tres fases por las que se produce la alienación parental:

Leve, donde surge el motivo elegido por el alienador para iniciar la campaña de difamación y agresión en contra del progenitor no custodio.

Se caracteriza por ataques de baja intensidad, los conflictos entre padre alienado e hijo son poco frecuentes y permiten aún la convivencia, el hijo conserva un fuerte vínculo emocional con el padre alienado, mostrándose preocupado por permanecer al lado del alienador.

Moderada, en la que se consolida el motivo o tema de difamación en los deseos y emociones del menor, se genera una conexión y apoyo entre hijo y padre alienador, acrecentando el sentimiento de proximidad y lealtad.

En esta etapa la convivencia entre hijo y padre alienado se vuelve muy conflictiva, produciéndose episodios de enfrentamiento.

Severa, donde el menor presente comportamientos de negación hacia el padre alienado, enfrentamiento y temor al convivir, caracterizada por una campaña de denigración extrema y permanente en tiempo y espacio, las

⁶⁹ Ibidem, p. 490.

convivencias se vuelven imposibles, los sentimientos de odio y rechazo del niño son extremos, sin sentimientos de culpa.⁷⁰

⁷⁰ Cortés–Ortega, Demetrio, “*Alienación Parental nueva forma de violencia familiar*”, “*Pater Familias*”, *Revista de Derecho Familiar*, México, Año 2, número 3, Julio – Diciembre 2014, pp. 186-188.

2.3 EFECTOS DE LA ALIENACIÓN PARENTAL EN LOS NIÑOS.

Citando a Douglas Darnall, Fernández Espinoza enuncia algunas de las tácticas utilizadas por los padres que ejercen actos de alienación, como las siguientes:

- Dar abiertamente información a los hijos sobre temas particulares de la separación o el divorcio y otros que no les incumben, y que por su edad no logran comprender, con el fin de manipular la declaración del niño cuando este deba expresarse en los tribunales;
- Incumplimiento de las órdenes dictadas por el tribunal o incluso las acordadas entre los progenitores;
- Mantenimiento de una conducta procesal maliciosa, como actos dilatorios del procedimiento, con la finalidad de afectar la convivencia del menor con el padre alienado;
- Condicionar al hijo a través de conductas o comentarios alienantes como «si te vas a vivir con tu madre, ya no te quiero ver más» para generar un distanciamiento entre el progenitor víctima de alienación parental y el niño;
- Acosar de manera reiterada al otro progenitor a través de amenazas, apariciones inesperadas a la casa familiar, excesivas llamadas telefónicas, entre otros, con la finalidad de conseguir el poder sobre su persona;
- Utilizar al niño como espía para reunir información sobre el otro progenitor, generándole deslealtad, que mienta y que viole su confianza con el padre víctima de alienación parental;
- Realizar de manera reiterada comentarios peyorativos y comparaciones sobre el otro progenitor, hasta acusarlo gravemente de actos inexistentes;

- Perturbar las visitas e impedir que el progenitor víctima de alienación realice actividades o mantenga acceso con su hijo.⁷¹

Precisamente son esas prácticas alienantes las que provocan en los niños las consecuencias nocivas de las que hablamos en este trabajo, las anteriores son sólo algunos ejemplos, sin embargo las tácticas empleadas por el padre alienador pueden ser tan diversas que van de lo más sutil a las más burdas y grotescas.

María Ángeles Sepúlveda García de la Torre, C. Segura y MJ. Gil, enuncian algunas de las consecuencias que deja la práctica de la alienación parental en los niños así:⁷²

- Reacciones de ansiedad, crisis de angustia y miedo a la separación.
- Alteraciones a nivel fisiológico en los patrones de alimentación y sueño, conductas regresivas, y de control de esfínteres.
- Los menores viven el momento de las visitas con un fuerte estrés, en estos casos observamos respiración acelerada, enrojecimiento de la piel, sudoración, elevación del tono de voz, temblores, finalizando en desbordamiento emocional.
- Trastornos en el sueño y en la alimentación, a menudo manifiestan que sufren pesadillas, así como problemas para conciliar o mantener el sueño.
- Trastornos alimenticios, ingiriendo alimentos compulsivamente o no alimentándose.
- Conductas agresivas, que pueden ser verbales o físicas, conductas de evitación.
- Dependencia emocional, ya que los menores sienten miedo a ser abandonados por el progenitor con el que conviven.

⁷¹ Fernández–Espinoza, William Homer, op. cit., p. 5.

⁷² Segura, C., op. cit., p. 124.

- Dificultades en la expresión y comprensión de las emociones: suelen expresar sus emociones de forma errónea, centrándose excesivamente en aspectos negativos.
- Muestran falta de capacidad empática, teniendo dificultades para ponerse en el lugar de otras personas, manteniendo una actitud rígida ante los distintos puntos de vista que ofrezca el progenitor rechazado⁷³.

María Isabel Uribe López expresa que los efectos de la alienación parental en los niños suelen notarse en una depresión crónica, desesperación, sentimientos de culpabilidad, ausencia de la figura paterna o materna, problemas para relacionarse en un ambiente psicosocial normal, sentimientos de aislamiento, dependencia emocional, odio manifiesto hacia el padre alienado, comportamiento de hostilidad, trastornos de identidad y de imagen, problemas de la autoestima, personalidad esquizofrénica, trastornos del sueño y alimentarios.⁷⁴

Otra referencia descriptiva acerca de los efectos que produce en los niños la práctica de la alienación parental, la refieren Ana Margarita Maida S. y coautores, diciendo que el niño se advierte vulnerable, sugestionable, con una relación muy estrecha con el padre alienante, que se puede ir construyendo basada en intereses comunes, donde los recuerdos son distorsionados por la sugestión, que es la incorporación de creencias de otros en el reporte personal.⁷⁵

Señalan también que hasta el momento de la publicación del artículo, se desconoce el porcentaje de divorcios o separaciones donde se ha presentado la práctica de la alienación parental, que a mi parecer, se debe a que no existe un estudio estadístico de las resoluciones judiciales en las cuales se decide sobre el otorgamiento de la guarda y custodia en favor de

⁷³ Ibidem, p. 125.

⁷⁴ Uribe-López, María Isabel, op. cit., p. 40.

⁷⁵ Maida-S., Ana Margarita, op. cit., p. 488.

alguno de los progenitores tras haberse dictado sentencias, caso evidente de nuestra entidad, no se conoce hasta el momento, un estudio de tal naturaleza.

En mi opinión debe considerarse que cuando un niño es dado en guarda y custodia a uno de sus padres, de hecho está perdiendo de su vida al progenitor que no tendrá su custodia, así como al entorno de éste, con la alienación parental perderá los recuerdos que pueda guardar del padre alienado, representando esto una distorsión cognitiva de consecuencias graves, que según Maida S. y coautores, pueden causar un cuadro psicótico.⁷⁶

Citando al juez brasileño Elizio Luiz Pérez, Alan de Matos Jorge y Eliane de Oliveira Almeida reseñan respecto a los efectos que causa la alienación parental lo siguiente: “La literatura específica apunta, en relación al niño o adolescente, propensión a disturbios psicológicos como depresión, ansiedad y pánico, mayor incidencia del uso de drogas y de casos de suicidio, además de problemas de género y dificultad para establecer relaciones afectivas estables, cuando adultos.”⁷⁷

⁷⁶ Maida-S., Ana Margarita, op. cit., p. 489.

⁷⁷ De Matos-Jorge, Alan y De Oliveira- Almeida, Eliane, “Síndrome de la Alienación Parental”, *Revista ámbito Jurídico*, p. 12/20, http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12714&revista_caderno=14

2.4. EL DICTAMEN PERICIAL COMO HERRAMIENTA PARA DEMOSTRAR LA ALIENACIÓN PARENTAL.

Se ignora en qué medida los operadores jurídicos relacionados con las materias penal y familiar, en las que frecuentemente se originan casos de alienación parental, tienen una debida conceptualización del fenómeno.

El concepto de alienación parental y su descripción son relativamente nuevos en el ámbito jurídico.

Por ello, para poder establecer en cada caso concreto si se está ante la presencia de algún menor que esté sufriendo de alienación parental, debe recurrirse a un estudio pericial para establecer si efectivamente está siendo víctima de esta práctica, así como para que la autoridad judicial pueda ordenar las medidas de protección necesarias.

Asegura María Isabel Uribe López que: *“El dictamen pericial y su valoración son muy relevantes en los casos donde se presenta el S.A.P., por cuanto permiten que el juez tenga la posibilidad de esclarecer hechos con la guía de un perito, esto es, una persona que domina una ciencia o una técnica y que ofrecerá un diagnóstico producto de su conocimiento especializado;”*⁷⁸

La misma autora, citando a José Manuel Aguilar, reconoce que hay tres problemas alarmantes:

1. Que no se detecte la presencia de la alienación parental;
2. Que siendo detectada, las indicaciones del experto no sean las adecuadas;
3. Que el juez no acate los consejos de los expertos y con ello permita que el niño siga siendo alienado.⁷⁹

⁷⁸ Uribe-López, María Isabel, op. cit., p. 16.

⁷⁹ Ibidem, p. 17.

Como la alienación parental tiene síntomas representativos, su diagnóstico debe ser realizado por un psicólogo forense, ya sea que haya sido aportado por alguna de las partes o porque haya sido ordenada su intervención en forma oficiosa por el juez.

Surge aquí un nuevo problema: en materia de derecho de familia y en materia penal, los códigos procedimentales permiten que las partes puedan aportar los dictámenes periciales en forma particular, es decir, cada una de las partes puede contratar un perito Psicólogo cuyos honorarios quedan a cargo de cada una de estas.

Como consecuencia de lo anterior, si una de las partes en el procedimiento no cuenta con los recursos económicos suficientes para estar en posibilidades de ofrecer la prueba pericial, su derecho a la prueba quedará sin ejercer, situación que en apariencia es común y rutinaria, sin embargo tratándose de la guarda y custodia de menores puede desembocar en que sean dictadas resoluciones contrarias al interés superior de la niñez.

Respecto a la imparcialidad pericial, dice Michele Taruffo que: *“el principio más importante es que el perito tiene que ser neutral. El perito es un ayudante del tribunal cuya función consiste justamente en brindarle la información especializada que necesita en términos objetivos, independientes e imparciales. En consecuencia, es asunto del tribunal elegir al experto y existen disposiciones especiales que tienen por objeto garantizar su neutralidad y fiabilidad.”*⁸⁰

Por ello, María Isabel Uribe López, considera importante que sea del juez la facultad de regular los honorarios del perito, a fin de garantizar su imparcialidad, recomendando que siempre que se trate de sospechas de alienación parental, sea el juez quien oficiosamente pida la intervención pericial.⁸¹

⁸⁰ Taruffo, Michele, *La prueba*, Barcelona, Marcial Pons, 2008, p. 93.

⁸¹ Uribe-López, María Isabel, op. cit., p. 58.

Sobre la intervención pericial considero muy valiosa la aportación de Ana Margarita Maida S., Viviana Herskovic M., y Bernardita Prado A., quienes establecen que los peritos deben intervenir en casos de alienación parental para *validar* el relato que ha vertido el niño sobre las situaciones particulares que hubiese referido.⁸²

Al respecto puedo afirmar que efectivamente, una vez que el niño ha sido entrevistado ya sea por el Ministerio Público, el perito o el Juez, o el abogado sensible al tema, al escuchar el relato del menor se pueden advertir las circunstancias específicas reveladoras de que existe una manipulación de por medio, por ejemplo, se detectan relatos de situaciones poco creíbles, se perciben expresiones no propias o comunes dada la edad del menor, el uso de términos de adultos o la narración de escenarios inexistentes.

Volviendo al tema de la imparcialidad de los peritos, considero que debe privilegiarse que el Juez nombre de manera oficiosa a los expertos en psicología o psiquiatría que han de determinar sobre la existencia de la alienación parental en cada caso concreto, esto no obstante que las partes en litigio puedan nombrar sus peritos particulares, tomando en cuenta que cuando las partes contratan perito particulares son estas las que se hacen cargo del pago de sus honorarios, lo cual no aseguraría una actuación efectivamente imparcial.

El dictamen pericial será la base en la que el juzgador habrá de tomar la decisión de si existe o no alienación parental en cada caso concreto, siendo relevante retomar lo establecido en el trabajo “Investigación sobre decisiones judiciales en materia de guarda y custodia y régimen de visitas”, que dice: *“De manera específica, la investigación ha querido estudiar el tratamiento del denominado Síndrome de Alienación Parental en las diferentes decisiones judiciales. El análisis de la muestra permite concluir que, tanto en los Juzgados Familiares donde se ha invocado este síndrome, se resistan a considerarlo en la adopción de sus decisiones, lo cual implica*

⁸² Maida–S., op. cit., p. 490.

que los órganos judiciales generalmente entran a valorar si concurre o no concurre el “síndrome” en vez de negar de plano su validez argumental.”⁸³

Salvo excepciones, los juzgados de instancia, cuyas decisiones han sido objeto de recurso de apelación, entran a valorar si el comportamiento de la madre o el padre acusado de alienación parental y argumentan si dicha conducta se enmarca en el mismo, con base en los testimonio de los propios niños o niñas, o bien a partir de informes psicológicos.

⁸³ Rodríguez-Bartolomé, Virginia, (coord.), *Investigación sobre decisiones judiciales en materia de guarda y custodia y régimen de visitas*, Madrid, España, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Centro de Publicaciones, 2011, http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/profesionalesInvestigacion/juridico/estudios/pdf/Decision_Judicial_Guarda_Custodia.pdf, pp. 55 y 56.

CAPÍTULO III. EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ Y EL PROBLEMA DE LA ALIENACIÓN PARENTAL.

La finalidad del desarrollo del presente capítulo es explicar y exponer cuál es el marco jurídico del interés superior de la niñez en México, así como definir que es conceptualmente dicho principio, estableciendo sus antecedentes históricos en el ámbito internacional, para correlacionarlo con el fenómeno de la alienación parental y lograr la comprensión de la relación existente entre estos conceptos.

3.1. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

La figura jurídica del principio del interés superior de la niñez, se encuentra plasmada en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁸⁴

“En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. Párrafo adicionado DOF 18-03-1980. Reformado DOF 07-04-2000, 12-10-2011 .”⁸⁵

Forma parte del marco jurídico de la figura del principio del interés superior de la niñez, la Ley para la Protección de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que en sus artículos 3º, 4º y 24, establece respecto de la importancia del interés superior del menor lo siguiente:

⁸⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

⁸⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

Artículo 3. La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.⁸⁶

Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

A. El del interés superior de la infancia.

B. El de la no-discriminación por ninguna razón, ni circunstancia.

C. El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales

D. El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo.

E. El de tener una vida libre de violencia.

F. El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad. G. El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

Artículo 4. De conformidad con el principio del interés superior de la infancia, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social. Atendiendo a este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. La aplicación de esta ley atenderá al respeto de este principio, así como al de las garantías y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 24. Las autoridades establecerán las normas y los mecanismos necesarios a fin de que, siempre que una niña, un niño, una o un adolescente se vean privados de su familia

⁸⁶ Ley para la Protección de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes vigente.

de origen, se procure su reencuentro con ella. Asimismo, 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 niño⁸⁷.

En nuestra entidad rige la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, que con relación al interés superior de la niñez dice:

“Artículo 3. Son principios rectores de la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes: I. El interés superior de la niñez;⁸⁸”

Considerando la redacción de los dispositivos legales anteriores, encontramos que para algunos autores, interés superior de la niñez es un concepto jurídico indeterminado, pero caracterizado por dos aspectos fundamentales: a) La relatividad y b) la movilidad y su consiguiente necesidad de adaptación a las nuevas realidades.⁸⁹

Según Cillero Bruñol, se cree que el concepto de “interés superior del niño” es una figura de significado indeterminado, lo que ha provocado que al estar sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, constituiría una excusa para tomar decisiones al margen de derechos reconocidos. Plantea el desarrollo de una interpretación del concepto que permita crear una concepción jurídica precisa del interés superior del niño que tenga como consecuencia una reducción considerable de la indeterminación del concepto, con el fin de otorgar la mayor tutela posible a los derechos del niño.⁹⁰

Para Cillero Bruñol la Convención es el consenso de diferentes culturas y sistemas jurídicos de la humanidad en aspectos tan fundamentales

⁸⁷ Ley para la Protección de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes vigente.

⁸⁸ Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Puebla vigente.

⁸⁹ González, Nuria, Rodríguez, Sonia, *El interés Superior del Niño. Contexto Conceptual*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 22, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2961/3.pdf>

⁹⁰ Cillero-Bruñol, Miguel, *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*, http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf

como los derechos y deberes de los padres y del Estado respecto al desarrollo de la niñez, las políticas públicas dirigidas a la infancia, los límites a la intervención del Estado y la protección del niño de toda forma de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales, así como la obligación de los padres, del Estado y sus órganos, la sociedad en general, de adoptar todas las medidas para hacer efectivo el ejercicio de sus derechos. Se superan puntos de vista excluyentes relacionados con las diferencias culturales que obstaculizan la creación de estándares jurídicos que sean comunes a todos independientemente de las particularidades de cada sistema jurídico en razón de su cultura, permitiendo esto una efectividad mayor en la protección de derechos esenciales⁹¹.

Para este autor, la única interpretación posible del principio del interés superior del niño es identificar este interés con sus derechos reconocidos en la Convención, y en aplicación de este principio la protección de los derechos del niño impera sobre cualquier consideración cultural que pueda ser lesiva⁹².

Para Aguilar Cavallo⁹³, el principio del interés superior del niño es uno de los principios cardinales en materia de derechos de la infancia, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, cuya amplia ratificación por el gran número de países parte demuestra el grado de reconocimiento y aceptación de la fuerza vinculante de las normas sobre derechos humanos de los niños que contiene.

El concepto de interés superior del niño se menciona en ocho ocasiones en la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 3 inciso 1° de la Convención consagra el principio, la cuestión es determinar lo que debemos entender por interés superior del niño debido a que la misma Convención no lo señala, no obstante que hace referencia al principio en

⁹¹ Idem.

⁹² Idem.

⁹³ Aguilar-Cavallo, Gonzalo, *El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Estudios Constitucionales, vol. 6, núm. 1, Chile, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2008, p. 223, http://www.edumargen.org/docs/curso42-1/unid01/apunte03_01.pdf

ocho ocasiones, en el artículo 3 como ya se dijo, en el artículo 9.1, en el artículo 9.3, en el artículo 18, artículo 20, artículo 21, artículo 37, y en el artículo 40 de dicho instrumento internacional, pero no explica o define qué se debe entender por interés superior del niño.

En este sentido, ha sido función de la doctrina conceptualizar y establecer los límites y alcances del mismo.

Desde la perspectiva nacional, Baeza, en un intento de definición, señala que el interés superior del niño es *“el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar”*. La Convención y, específicamente, el principio del interés superior del niño, plasmado en ella, viene a señalar expresamente el reconocimiento y la obligación de los Estados partes de garantizar el ejercicio de los derechos humanos de uno de los grupos más débiles o vulnerables de la sociedad, los niños⁹⁴.

Interés superior del niño no es hablar de lo que se piensa que le conviene más al niño o lo que el juez cree que es lo mejor para él, sino más exactamente, dice Aguilar Cavallo, es hablar de tomar decisiones sobre los derechos humanos de los niños⁹⁵, es decir, reconocer en el catálogo de derechos de la infancia contenido en la Convención un verdadero dique que contenga los embates abusivos del Estado, sus órganos y de los mismos progenitores.

Para mejor entender qué es en los hechos la aplicación del principio del interés superior del niño, retomemos el ejemplo expuesto por Isaac Ravetllat Ballesté, quien narra sobre el caso de la Directora del Hospital Base San José de Osorno quien presentó un recurso de protección en contra de una mujer que se negó a que su hijo recibiera la vacuna contra la tuberculosis, lo que causó que el niño adquiriera tos ferina, teniendo que ser hospitalizado en servicio de urgencias. La resolución de la Sala del Tribunal

⁹⁴ Ibidem, p. 229.

⁹⁵ Ibidem, p. 230.

de Alzada de Valdivia ante la acción cautelar fue en un mismo sentido: atendiendo el interés superior del niño afectado directamente por la decisión de la madre, intervino ordenando la vacunación obligatoria del menor.⁹⁶

El interés superior del niño, concepto jurídico indeterminado en la Convención sobre los Derechos del Niño, debe ser el que delimite o restrinja la toma de decisiones en la práctica cotidiana de los profesionales del ámbito de la salud, la formulación legal de esta cláusula implica la constatación de un principio general del Derecho, por ello puede ser considerado como medio de información, integración e interpretación tanto de normas e instituciones en que se menciona, como de las actuaciones y relaciones diarias que se ven afectadas.⁹⁷

Citando a Gatica y Chaimovic, explican desde su perspectiva que: “el llamado “interés superior del niño” debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño o niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño o niña”.

Por otra parte, Zermatten propone que el principio significa que “el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de

⁹⁶ Ravetllat-Ballesté, Isaac, *La toma de decisiones de los progenitores en el ámbito sanitario: a vueltas con el interés superior del niño a propósito de la Sentencia de la Corte Suprema de 3 de marzo de 2016*, Universidad de Talca – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Chile, Revista *Ius et Praxis*, año 22, número 2, 2016, pp. 501, 502, <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v22n2/art16.pdf>

⁹⁷ *Ibidem*, p. 506.

que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia”⁹⁸.

Cillero Bruñol concluye respecto a la comprensión adecuada de qué es el interés superior del niño diciendo que: “el interés superior del niño es, nada más pero nada menos, que la satisfacción integral de sus derechos, de cuya formulación se desprenden sus características: es una garantía, ya que toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos; es de una gran amplitud ya que no solo obliga al legislador sino también a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres; también es una norma de interpretación y/o de resolución de conflictos jurídicos; finalmente es una orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de los derechos de todas las personas, niños y adultos, contribuyendo, sin dudas, al perfeccionamiento de la vida democrática”.⁹⁹

En la Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se explica que el interés superior del niño es un principio regulador de la normativa de los derechos del niño fundada en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, así como en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos. Establece, partiendo de la interpretación del principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño, por requerir de cuidados especiales debiendo recibir medidas de protección¹⁰⁰.

⁹⁸ Aguilar–Cavallo, Gonzalo, op. cit., p. 230.

⁹⁹ Cillero-Bruñol, Miguel, op. cit.

¹⁰⁰ Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Alegre, Hernández y Roger, establecen que: “La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño provocó un cambio radical en la manera de pensar al niño, por haberlo reconocido como sujeto pleno de derechos y por haber instaurado en sus artículos, como principios fundamentales el derecho de los niños a ser protegidos, contra toda forma de discriminación (art. 2), el interés superior del niño (art. 3), el derecho a la supervivencia y el desarrollo (art. 6), y el derecho a formarse un juicio propio, expresar libremente su opinión y ser tenidos en cuenta (art. 12)”. Agregan que “el interés superior del niño es el principio más enigmático de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, respecto a su conceptualización como a sus implicancias en la práctica”¹⁰¹

Asumen que con la adopción de la Convención, el interés superior del niño se constituyó en un elemento determinante para la protección de la infancia, que a pesar de que existen numerosos instrumentos internacionales que propugnan dicho principio, la Convención trajo consigo un cambio sustancial de la lógica bajo la cual se establecían los sistemas nacionales de protección del infante, por haber introducido tres elementos fundamentales que definen el principio del interés superior del niño:

El *principio garantista*, de forma que toda decisión relacionada con menores de edad debe ser prioritaria para garantizar la satisfacción integral de sus derechos;

El segundo aspecto fundamental es la *amplitud del principio* del interés superior del niño, porque trasciende el ámbito legislativo y judicial, extendiéndose a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas, hasta el entorno familiar del infante.

El tercer aspecto fundamental es que el principio del interés superior del niño representa también una *norma de interpretación o de resolución de conflictos*, la supremacía de este principio debe ser entendida de manera

¹⁰¹ Alegre, Silvina, et al., *El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas*, UNICEF, Fundación Arcor, 2014, p. 2. http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_publicacion/sipi_cuaderno_05_interes_superior_nino.pdf

sistémica, es decir, que no puede darse de manera parcial, debe asegurar la debida protección de los derechos a la vida, a la supervivencia y el desarrollo del niño, respetando los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos. Agregan que la progresividad de la Convención radica en la elevación del concepto al rango de principio, como pauta de interpretación que debe orientar toda intervención relacionada con la infancia, donde el paso de “concepto” al de “principio” define lo radical del cambio y lo importante de la Convención.¹⁰²

Reconocen también que ante la crítica al carácter difuso y difícilmente aplicable del concepto del interés superior del niño, precisamente por su amplitud e imprecisión es que resulta aplicable en diferentes contextos culturales, sociales y económicos, mencionando como ejemplos de prácticas contrarias al interés superior del niño la ablación del clítoris y la restricción del acceso a la educación de las niñas.¹⁰³

Definen que a raíz de la Convención y de la implementación del interés superior del niño, surgieron cambios en la concepción del infante desde los puntos de vista ideológico, jurídico y político.

Dichos cambios los explican de la siguiente forma:

Desde el punto de vista ideológico, la implementación del interés superior del niño hace a un lado la idea del niño como objeto de “compasión–represión”¹⁰⁴, concepto que explica Emilio García Méndez haciendo referencia al hecho de que la aceptación de la Convención como una reivindicación por la mejora de las condiciones materiales de los niños hubiera sido expresada bajo la forma de una norma jurídica, de rango constitucional, representó una doble ruptura, tanto con el sentido jurídico común de que en América Latina se tienen maravillosas legislaciones para menores pero que infelizmente no se aplican, y con la idea de que el acuerdo

¹⁰² Ibidem, pp. 3 y 4.

¹⁰³ Ibidem, p. 6.

¹⁰⁴ García-Méndez, Emilio, *Infancia, ley y democracia: Una cuestión de justicia, Justicia y Derechos del Niño*, número 9, Chile, UNICEF Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2007, pp. 29 y 30.

tácito de que la Constitución, en especial sus garantías individuales, no interfirieran en la práctica de las tareas de “compasión–represión” propias del no derecho y las políticas de menores. Explica también que la nueva relación infancia–ley, implica una profunda revaloración crítica del sentido y naturaleza del vínculo entre la condición jurídica y la condición material de la infancia, hasta el punto de representar la Convención, un instrumento con la forma de la ley que logra captar la atención de los movimientos sociales, políticamente enfrentados a los gobiernos autoritarios.

Al ser reconocidos los derechos de la infancia como derechos humanos, los niños dejan de ser objeto de la tutela de los adultos para convertirse en sujetos de derechos, el niño ahora es portador de una percepción autónoma de sus necesidades, sus derechos tienen el carácter de indivisibles e interdependientes, como todos los derechos humanos, dejando de ser entendida la niñez como un simple estado de transición hacia la adultez, sino como que el ser niño o adolescente son formas de ser persona que tienen igual valor que cualquier otra etapa de la vida.¹⁰⁵

Desde el punto de vista jurídico, la elevación del interés superior del niño al rango de principio tiene dos implicancias fundamentales:

1. Cumple una función hermenéutica, por permitir que se haga una interpretación sistémica acorde con los derechos de la infancia, el interés superior del niño es un principio regulador de la normativa de los derechos del niño fundamentada en la dignidad del ser humano.

Por otro lado, el cumplimiento del principio se impone como obligación en el ámbito público como privado, por ello, al ser de observancia obligatoria el principio del interés superior del niño por el carácter vinculante de la Convención, los Estados Parte deben llevar a cabo una interpretación sistémica de los derechos del niño siempre que sus derechos resulten afectados.

2. En el aspecto político, la nueva concepción del niño fundada en el interés superior, está representada en que velar por dicho principio debe ser

¹⁰⁵ Alegre, Silvina, op. cit., p. 7.

una consideración primordial en todas las decisiones y medidas relacionadas con ellos, referido esto al ámbito de las acciones del Estado que no debe ser pasivo ni omisivo, implica articular sus intervenciones en un sistema de protección integral otorgando prioridad a las políticas públicas dirigidas a la infancia.¹⁰⁶

Respecto a los antecedentes históricos sobre el surgimiento del concepto del interés superior de la niñez encontramos que el proceso progresivo de reconocimiento y protección de los derechos de los niños tuvo su culminación con la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en 1989.

La Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional de las Naciones Unidas, firmado en 1989, por el que se enfatiza que los niños tienen los mismos derechos que los adultos, y se destacan los derechos que se derivan de su condición especial de seres humanos que, por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental, requieren de protección especial. Dicha Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que a su vez se originó basada en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924, documento elaborado por Eglantyne Jebb, activista y fundadora de la organización internacional pro derechos de los infantes denominada Save the Children, propuesta aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924.

En 1948 la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos la cual, implícitamente, incluía los derechos de los infantes. Pero posteriormente se reconoció que las particulares necesidades de los niños debían estar protegidas y enunciadas en forma especial, razón por la cual en 1959, se

¹⁰⁶ Ibidem, pp. 8 y 9.

aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, que cuenta con 10 artículos.¹⁰⁷

La Convención sobre los Derechos del Niño es el primer tratado internacional con carácter de vinculante que incluye en un único texto los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales de la infancia. Su redacción está compuesta por una serie de normas para la protección de la infancia y los derechos del niño.

Esto significa que los Estados que se adhieren a la convención se obligan a cumplirla. Por ello se comprometen a modificar y adecuar su marco normativo a los principios de la Convención y a realizar todos los esfuerzos que sean necesarios para lograr que cada niño goce de manera efectiva de sus derechos. La Convención está compuesta por 54 artículos que salvaguardan el derecho a la protección de la sociedad y el gobierno, el derecho de las personas menores de 18 años a desarrollarse en medios seguros y a participar en forma activa en la sociedad.

Por primera vez, a diferencia de tratados anteriores, la convención reconoce a los niños como sujetos de derecho, convirtiendo a las personas adultas en sujetos de responsabilidades.¹⁰⁸

Destaca también que se trate de una convención en lugar de una declaración, porque esto significa que los Estados participantes adquieren la obligación de garantizar su cumplimiento, mientras que la Declaración Universal de los Derechos Humanos es una serie de principios y normas que los Estados crean y se comprometen a cumplir internamente en sus países, pero quienes la firman no adquieren la obligación de cumplir su articulado.

Además, la Convención es el tratado internacional que reúne al mayor número de Estados que han ratificado un tratado: actualmente ha sido

¹⁰⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

¹⁰⁸ Convención sobre los Derechos del Niño adoptada en la ciudad de Nueva York, el 20 de noviembre de 1989, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990, Decreto Promulgatorio en el Diario Oficial de la Federación del 25 de enero de 1991.

ratificado por 192 Estados reconocidos en la Asamblea General de las Naciones Unidas, a excepción de Estados Unidos de América y Somalia.

El texto de la Convención se funda en tres principios pilares:

1. Los derechos son *universales*, es decir que atañen a todos los niños y niñas;
2. Son *indivisibles*, dado que la Convención no jerarquiza los derechos que contiene, y, estrechamente vinculado con lo anterior;
3. Son *interdependientes*. En otras palabras, no hay primacía de un derecho sobre los demás por cuanto el cumplimiento de cada uno depende de la garantía efectiva del resto.

A estos principios compartidos con el conjunto de tratados de derechos humanos, se le suman cuatro principios específicos de la Convención:

1. el interés superior del niño,
2. el derecho a la no discriminación,
3. el derecho a la vida, la sobrevivencia y el desarrollo y finalmente,
4. el derecho a la libertad de expresión y ser escuchado.

Dicha Convención fue aceptada para su debida observancia y cumplimiento por el gobierno mexicano, promulgada el día veintiocho de noviembre de 1990.¹⁰⁹

En el preámbulo de la Convención se hace referencia que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, que el niño debe crecer en el seno de la familia en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las

¹⁰⁹ Convención sobre los Derechos del Niño adoptada en la ciudad de Nueva York, el 20 de noviembre de 1989, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990, Decreto Promulgatorio en el Diario Oficial de la Federación del 25 de enero de 1991.

Naciones Unidas, particularmente en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Establece que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, tanto que su protección se requiere antes y después del nacimiento¹¹⁰.

De manera concreta, el artículo 3 de la Convención, hace referencia al término del interés superior del niño, con la siguiente redacción:

“Artículo 3. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

El término se menciona nuevamente en el artículo 9:

“Artículo 9. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”.

Finalmente la Convención viene a ser un catálogo de los derechos de los niños, que intenta salvar los problemas de interpretación del interés superior del niño y adecuarlos conforme a un estándar sobre las cuestiones de cultura y costumbres de los Estados Partes de la Convención.

Existe un vínculo muy cercano entre el perfeccionamiento de los instrumentos de protección de los derechos de los niños y el progreso en a garantía y protección de los derechos humanos en general. Conforme al pensamiento jurídico actual, prevalece la idea de que todas las personas gozan de los derechos consagrados para los seres humanos, incluidos los

¹¹⁰ Preámbulo de la Convención sobre los derechos del niño.

niños, y que es deber de los Estados promover y garantizar su protección igualitaria. El derecho de la infancia–adolescencia debe ser la concreción de los mecanismos de exigibilidad y protección efectiva de los derechos contenidos en la Convención.

Al derivar de su condición de persona los derechos del niño, los dispositivos de protección de estos derechos son complementarios, nunca sustitutivos de los mecanismos generales de protección de derechos reconocidos a todas las personas. Por ello, se considera que los niños gozan de una supra protección o protección complementaria de sus derechos no autónoma, sino fundada en la protección jurídica general.¹¹¹

Es la Convención la manifestación más importante en cuanto a protección de los derechos del niño, reseña Cillero Bruñol que como antecedentes en el ámbito internacional se tienen la declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959, respecto a la primera, de forma muy breve y sencilla, estableció lo siguiente:

“La Declaración de Ginebra:

Por la presente Declaración de los Derechos del Niño, los hombres y mujeres de todas las naciones, reconociendo que la Humanidad ha de otorgar al niño lo mejor que pueda darle, afirman así sus deberes, descartando cualquier discriminación por motivos de raza, de nacionalidad o de creencia:

- 1. El niño Ha de ser puesto en condiciones de desarrollarse de una manera normal, material y espiritualmente.*
- 2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser estimulado; el niño desadaptado debe ser reeducado; y el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados.*
- 3. El niño Debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.*
- 4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida, y debe ser protegido de cualquier explotación.*
- 5. El niño debe ser educado en el sentimiento de que tendrá que poner sus mejores cualidades al servicio de sus hermanos”¹¹².*

¹¹¹ Cillero-Bruñol, Miguel, op. cit.

¹¹² La Declaración de Ginebra, Pequeña historia de la primera carta de los derechos de la infancia,

Respecto a la segunda, fue establecido lo siguiente:

“I. El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

II. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado de todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente, en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

III. El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

IV. El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y a desarrollarse en buena salud: con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

V. El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.

VI. El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia, o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas, conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

VII. El niño tiene derecho a recibir educación que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades,

desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social y llegar a ser un miembro útil de la sociedad. El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación: dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres. El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deberán estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

VIII. El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

IX. El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación.

No será objeto de ningún tipo de trata.

No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se lo dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o educación, o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

X. El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes”¹¹³.

¹¹³ Declaración Universal de los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959. http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/musicoterapia/sitios_catedras/296_psicologia_ciclo_vital1/material/archivos/declaracion_nino.pdf

3.2. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN ALGUNAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS.

Veamos cómo distintos países latinoamericanos, además de instituir el interés superior del niño como principio en sus leyes y códigos de la infancia y la adolescencia, lo han incorporado en sus constituciones:

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Artículo 60. Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.¹¹⁴

Constitución de la República del Ecuador.

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá el principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás persona.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo – emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales y locales.¹¹⁵

Constitución de la República Dominicana.

Artículo 56.- Protección de las personas menores de edad. La familia, la sociedad y el Estado, harán primar el interés superior del niño, niña y adolescente; tendrán la obligación

¹¹⁴ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia vigente en 2017.

¹¹⁵ Constitución de la República del Ecuador vigente en 2017.

de asistirles y protegerles para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, conforme a esta Constitución y las leyes.

En consecuencia:

1) Se declara del más alto interés nacional la erradicación del trabajo infantil y todo tipo de maltrato o violencia contra las personas menores de edad. Los niños, niñas y adolescentes serán protegidos por el Estado contra toda forma de abandono, secuestro, estado de vulnerabilidad, abuso o violencia física, psicológica, moral o sexual, explotación comercial, laboral, económica y trabajos riesgosos;

2) Se promoverá la participación activa y progresiva de los niños, niñas y adolescentes en la vida familiar, comunitaria y social;

3) Los adolescentes son sujetos activos del proceso de desarrollo. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, creará oportunidades para estimular su tránsito productivo hacia la vida adulta.¹¹⁶

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 78. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.¹¹⁷

De la misma forma en nuestro país se encuentra plasmado el principio del interés superior del niño en la Constitución, redactado de la forma siguiente:

¹¹⁶ Constitución de la República Dominicana vigente en 2017.

¹¹⁷ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela vigente en 2017.

Art. 4o.- En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.¹¹⁸

Por otra parte, entre los países que han basado sus leyes de protección integral o códigos de infancia en el interés superior del niño, sin hacer mención explícita al principio en sus cartas supremas pero otorgándole rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, ya sea por remisión expresa o mediante el bloque de constitucionalidad, son los siguientes:

Argentina, tiene previsto en el artículo 75 inciso 22 de su Constitución que:

Art. 75.- Corresponde al Congreso: ...

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo

¹¹⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

*nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.*¹¹⁹

Colombia tiene establecido en el artículo 93 de su Constitución:

*Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Acto legislativo 02 de 2001, artículo 1. Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política con el siguiente texto: El Estado colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.*¹²⁰

Lo anterior en concordancia con el artículo 6 del Código de la Infancia y la Adolescencia que define como regla de interpretación y aplicación que:

*“Las normas contenidas en la Constitución Política y en los Tratados o Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.*¹²¹

En la Constitución de Guatemala está previsto lo siguiente:

¹¹⁹ Constitución de la Nación Argentina vigente en 2017.

¹²⁰ Constitución Política de la República de Colombia vigente en 2017.

¹²¹ Código de la Infancia y la Adolescencia de la República de Colombia vigente en 2017.

Artículo 46.- Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.¹²²

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de este país establece lo siguiente:

Artículo 5. Interés de la niñez y la familia. El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de la edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley. Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal. El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia.¹²³

Algunos de los países que han adoptado el interés superior del niño en sus leyes y códigos de la infancia y adolescencia, otorgando entidad supra – legal a los tratados, convenios y acuerdos internacionales, pero sin reconocerles rango constitucional, se encuentran:

La Constitución Política de la República de Costa Rica establece en su artículo 7:

“Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.”¹²⁴

¹²² Constitución Política de la República de Guatemala vigente en 2017.

¹²³ Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de Guatemala vigente en 2017.

¹²⁴ Constitución Política de la República de Costa Rica vigente en 2017.

Por su parte, el Código de la Niñez y la Adolescencia de este país establece en su artículo 5:

*“Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal”, teniendo en cuenta a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades; b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve; d) La correspondencia entre el interés individual y el social”.*¹²⁵

La Constitución Política de la República de El Salvador establece en su artículo 44 la prevalencia de los tratados internacionales sobre la ley interna:

*“Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”.*¹²⁶

Mientras que el artículo 12 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de este país consagra el interés superior del niño como principio de interpretación, aplicación e integración de la norma:

*“En la interpretación, aplicación e integración de toda norma; en la toma de decisiones judiciales y administrativas, así como en la implementación y evaluación de las políticas públicas, es de obligatorio cumplimiento el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en lo relativo a asegurar su desarrollo integral y el disfrute de sus derechos y garantías”.*¹²⁷

La Constitución de la República de Paraguay, en su artículo 137 indica que:

“La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y

¹²⁵ Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica vigente en 2017.

¹²⁶ Constitución Política de la República de El Salvador vigente en 2017.

¹²⁷ Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de El Salvador vigente en 2017.

ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado”.¹²⁸

El interés superior del niño es adoptado como principio mediante el artículo 3 del Código de la Niñez y la Adolescencia:

“Toda medida que se adopte respecto al niño o adolescente estará fundada en su interés superior. Este principio estará dirigido a asegurar el desarrollo integral del niño o adolescente, así como el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior o prevaleciente se respetarán sus vínculos familiares, su educación y su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Se atenderá además la opinión del mismo, el equilibrio entre sus derechos y deberes, así como su condición de persona en desarrollo”.¹²⁹

¹²⁸ Constitución de la República de Paraguay vigente en 2017.

¹²⁹ Código de la Niñez y la Adolescencia de Paraguay vigente en 2017.

3.3. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS COMO DERECHOS HUMANOS.

En el siglo XX, los derechos humanos se han convertido en el fundamento de un sistema político–social basado en la promoción y garantía del desarrollo de las personas, donde los derechos humanos han pasado a ser concebidos como el contenido esencial, la sustancia del sistema democrático, son una barrera y un límite contra cualquier tipo de arbitrariedad. El principio básico de la teoría de los derechos humanos es que los instrumentos internacionales y los nacionales puedan ser aplicables a todas las personas independientemente de cualquier particularidad, pero existen ciertos grupos humanos cuyos derechos no están debidamente garantizados, siendo uno de ellos el conformado por los niños y los adolescentes, a quienes la Convención otorga el reconocimiento como seres humanos que deben no ser discriminados, y es aquí donde radica la comprensión del sentido del principio del interés superior del niño¹³⁰.

Podemos entonces ir concluyendo que el concepto del interés superior de la niñez gira en torno al catálogo de los derechos enunciados en la Convención, por los cuales deben diseñarse mecanismos por parte de los Estados Partes que garanticen la efectividad de su ejercicio y que dichos mecanismos estén enfocados en privilegiar y supra proteger los derechos de la infancia y adolescencia por tratarse de un grupo hasta hace poco, discriminado, que requiere dadas sus características, de una especial protección y cuidado que garantice su desarrollo conforme a los postulados de la Convención.

Abunda Cillero Bruñol diciendo que el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual desde una primera etapa en que eran prácticamente ignorados por el derecho estando únicamente reguladas y protegidas las facultades de los padres¹³¹.

¹³⁰ Cillero-Bruñol, Miguel, op. cit.

¹³¹ Idem.

Respecto a la relevancia del principio del interés superior del niño, Aguilar Cavallo dice que “Este principio goza de reconocimiento internacional universal y ha adquirido el carácter de norma de Derecho Internacional general. En los distintos ordenamientos recibe similares denominaciones, así en el mundo anglosajón, recibe el nombre de “best interests of the child” o “the welfare of the child”, en el mundo hispano se habla del principio del “interés superior del niño” y en el modelo Francés se refiere a “l'intérêt supérieur de l'enfant”. Sin embargo, en todos los ordenamientos jurídicos, este principio forma parte integrante del sistema jurídico de protección de los derechos del niño, pudiendo ser considerado, además, por esa razón, como un “principio general de derecho”, de aquéllos a los que se refiere el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”¹³².

El interés superior del niño como mandato tiene las siguientes implicaciones:

- a) coloca la plena satisfacción de los derechos del niño como parámetro y fin en sí mismo;
- b) define la obligación del Estado respecto del niño, y
- c) orienta decisiones que protegen los derechos del niño.¹³³

¹³² Aguilar–Cavallo, Gonzalo, op. cit., p. 226.

¹³³ López-Pacheco, Rafael y Guillén- Sánchez, Aramxa, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes*, México, 2ª. ed., Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/protocolo_infancia_2da_version.pdf, p. 45.

3.4. LA TRANSGRESIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ CON LA PRÁCTICA DE LA ALIENACIÓN PARENTAL.

Sabiendo ya que lo que debemos entender como interés superior de la niñez significa que para la toma de decisiones o emisión de resoluciones debe atenderse al respeto por los derechos humanos de los niños, dejando en un plano secundario los intereses de sus padres, o dejando también en otro nivel de menor importancia la intervención del Estado.

Dicho lo anterior, podemos decir que la puesta en práctica de la alienación parental, traducida en la campaña de denigración de un progenitor en contra del otro manipulando la conciencia de un niño, con el fin de que lo rechace o lo odie, afecta gravemente los derechos del niño a gozar de bienestar (artículo 2), de contar con la dirección y orientación apropiadas para que pueda ejercer sus derechos reconocidos en la Convención (artículo 5), a la supervivencia y el desarrollo (artículo 6), a no ser separado de sus padres y a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos (artículo 9).¹³⁴

La puesta en práctica de la alienación parental representa también una forma grave de violencia psicológica aplicada contra los niños, como lo reseñan Sáiz Roca y Soria Verde citando a Barudy y Dantagnan: *“No hay peor trauma que el producido dentro de la propia familia: sus consecuencias tan graves están asociadas al significado de las relaciones intrafamiliares, a lo paradójico de que los niños son maltratados por quienes se supone que tienen que cuidarles, protegerlos y educarles. En caso de que alguna circunstancia exógena les produzca dolor, son los padres los que tendrían que calmar y consolar a los niños en esos momentos de aflicción.”*¹³⁵

Atender la prevención de la violencia familiar y la necesidad de legislar sobre esta materia es atender el principio del interés superior de la niñez, ya

¹³⁴ Convención sobre los Derechos del Niño.

¹³⁵ Soria-Verde, Ángel y Sáiz-Roca, Dolores, *Psicología Criminal*, España, Pearson Prentice Hall, 2011, p. 271.

que cuando al menor se le protege de la violencia en el hogar se le dan otros modelos educativos donde la desigualdad y el maltrato no operan como parte de su existencia misma, lo anterior con relación a la práctica de la alienación parental y los efectos que pueden prevenirse.¹³⁶

Apunta Aguilar Cavallo que, “el mundo contemporáneo se encuentra atravesando un periodo de gran incertidumbre, ahogado por las visiones individualistas y mezquinas que pretenden obtener resultados a corto plazo, sin pensar en las generaciones futuras, en el mundo que les heredaremos”.¹³⁷

Expone además, citando cifras de la Organización Mundial de la Salud correspondientes al año 2002, que alrededor de 53 mil niños y niñas murieron en todo el mundo como consecuencia de homicidios, que entre el 80 y el 98% de los niños y niñas del mundo sufren castigos corporales muy graves aplicados con utensilios, que de acuerdo a la Organización Internacional del Trabajo, en el año 2004, 218 millones de niños trabajaban y 126 millones realizaban trabajos peligrosos.

Cita también el informe elaborado en 2006 por Paulo Sérgio Pinheiro, experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños de las Naciones Unidas, según el cual cada año entre 133 y 275 millones de niñas y niños en todo el mundo son testigos de violencia doméstica con sus serias consecuencias y 8 millones de niños, a nivel mundial, viven en centros de acogida, ilustrando con estas cifras la tan alta incidencia en materia de violación de derechos humanos de los niños en el mundo, refiriendo que estas graves vulneraciones reflejan el mundo eufemístico e hipócrita en el que vivimos, ya que todas estas graves vulneraciones a los derechos humanos de los niños y niñas, consagrados en los estándares internacionales de derechos humanos, ocurren, a pesar de que la casi

¹³⁶ Villanueva, Ruth. *Menores infractores y menores víctimas*, México, Porrúa, 2004. P. 138.

¹³⁷ Aguilar–Cavallo, Gonzalo, op. cit., p. 224.

totalidad de la comunidad internacional, esto es, 193 Estados, han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño.¹³⁸

¹³⁸ Aguilar–Cavallo, Gonzalo, op. cit., p. 225.

CAPITULO IV. SOBRE EL CONCEPTO DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA LEGISLACIÓN POSITIVA.

Como parte de la presente investigación, logramos establecer que el concepto de alienación parental ya ha sido incluido en algunos códigos, ha sido motivo de iniciativas de reformas y en nuestra entidad sólo fue mencionado durante la comparecencia de jueces de lo familiar ante el Congreso Local.

En este capítulo hablaremos de cómo fue incorporado el término “alienación parental” en el Código Civil para el Distrito Federal con la adición del artículo 323 Séptimus, con el análisis de la exposición de motivos, que al ser considerado como una forma de violencia familiar, se convierte en una figura típica y de cómo se encuentra previsto el delito de violencia familiar en el Código Penal del Distrito Federal. Así como de su posterior derogación.

También se expondrá sobre la adición de los párrafos segundo, tercero y cuarto al artículo 417 del Código Civil para el Estado de Colima, donde encontramos la inclusión del término “alienación parental” concretamente en el tercer párrafo, seguido del análisis de la exposición de motivos.

Se expone también sobre la iniciativa de reformas y adiciones a los artículos 474 – A y 500 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, donde se reconoce el fenómeno de la alienación parental y se establece cierta regulación, lo que será explicado más adelante, junto con el comentario de la exposición de motivos respectiva.

Se analiza también la manera en que se adopta el concepto de alienación parental en la legislación de familia del Estado de Morelos y en el Código Civil del Estado de Aguascalientes.

Durante la investigación se logró establecer sobre la fracasada iniciativa de reforma a los artículos 416 del Código Civil Federal y 80 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que pretendía que fuera considerado el fenómeno de la alienación parental y fuera regulada su

práctica, sin embargo, dicha iniciativa no prosperó por los motivos que serán expuesto más adelante.

Se encontró también que en marzo de 2015, fue planteada una iniciativa para reformar el artículo 343 BIS del Código Penal Federal, con la pretensión de que se considerara como forma de cometer el delito de violencia familiar la práctica de la alienación parental, analizando también su exposición de motivos.

4.1. ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LA ALIENACIÓN PARENTAL CONTENIDAS EN EL CÓDIGO CIVIL Y CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE COLIMA, EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO, EL CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE MORELOS Y CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES.

4.1.1. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Relativo a la iniciativa con proyecto de decreto por el que se adiciona el artículo 323 Séptimus al Código Civil para el Distrito Federal, tenemos que el numeral citado quedó redactado de la siguiente manera:

(ADICIONADO, G.O. 9 DE MAYO DE 2014) ¹³⁹

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

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

¹³⁹ Código Civil para el Distrito Federal vigente.

En el supuesto de que el menor presente un grado de alienación parental severo, en ningún caso, permanecerá bajo el cuidado del progenitor alienador o de la familia de éste, se suspenderá todo contacto con el padre alienador y el menor será sometido al tratamiento que indique el especialista que haya diagnosticado dicho trastorno.

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

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

De la exposición de motivos de la iniciativa referida resumimos que se hace referencia a la práctica de la alienación parental, a la que se le imponen en caso de ser detectada, la suspensión en el ejercicio de la patria potestad del menor, consecuentemente al régimen de visitas y convivencias. También en caso de detectar la alienación parental, la custodia del menor será entregada al progenitor no alienador, y en caso de alienación parental severa, establece la prohibición tajante de que el menor permanezca con el padre alienador, estableciendo como obligatorio que el menor reciba tratamiento especializado, tratamiento que consideramos debe incluir a los padres, sean o no alienadores.¹⁴⁰

En cuanto a la exposición de motivos de la reforma comentada, como producto de su análisis, logramos resaltar sus elementos fundamentales:

Plantea una posible definición del fenómeno de la alienación parental, haciendo referencia a autores como William Bernet, Richard A. Gardner y Richard Warschak, justificando la necesidad de la reforma en la gravedad de los efectos que trae consigo la alienación parental en los niños, mencionando

¹⁴⁰ Iniciativa con proyecto de decreto por el que se adiciona el artículo 323 séptimo al Código Civil para el Distrito Federal, de fecha 13 de diciembre de 2013. <http://www.aldf.gob.mx/archivo-50c19b26ad980bf840fcb77050e64d22.pdf>

los derechos fundamentales de la Convención sobre los Derechos de los Niños.

El comentado artículo 323 Septimus del Código Civil para el Distrito Federal. Fue derogado recientemente por decreto de fecha cuatro de agosto de 2017, al considerarse que el fenómeno de la alienación parental no tiene bases científicas y, absurdamente, que establecer en sentencias la existencia de alienación parental, es contrario al principio del interés superior de la niñez.

4.1.2. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

Lo más relevante para esta trabajo, es que en la reforma que se comenta, se establece que la alienación parental será considerada como una forma en que se comete violencia familiar, que aunque lo adecuado hubiera sido incluirla en el Código Penal, remite a las disposiciones relativas a este tipo penal, que a continuación se transcriben y se analizan del Código Penal para el Distrito Federal, que prevé de la siguiente forma el delito de violencia familiar:¹⁴¹

TITULO OCTAVO. DELITOS CONTRA EL DERECHO DE LOS INTEGRANTES DE LA FAMILIA A VIVIR UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA. CAPITULO UNICO. VIOLENCIA FAMILIAR.

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

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

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

III. El adoptante o adoptado;

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

¹⁴¹ Código Penal para el Distrito Federal.

V. La persona con la que se haya constituido sociedad en convivencia.

(REFORMADO, G.O.D.F. 18 DE DICIEMBRE DE 2014)

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

(DEROGADO PENÚLTIMO PÁRRAFO, G.O.D.F. 18 DE DICIEMBRE DE 2014)

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

ARTÍCULO 200 BIS. El delito a que se refiere el artículo anterior se perseguirá por querrela, excepto cuando: ¹⁴²

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

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

III. Derogada;

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

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

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

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

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

IX. Exista imposibilidad material de la víctima de denunciar.

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

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

¹⁴² Código Penal para el Distrito Federal vigente.

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

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

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

V. Violencia Económica: A toda acción u omisión que afecta la economía del sujeto pasivo, a través de limitaciones encaminadas a controlar el ingreso de sus percepciones económicas y puede consistir en la restricción o limitación de los recursos económicos, y ¹⁴³

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

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

¹⁴³ Código Penal para el Distrito Federal vigente.

Se entenderá por relación de hecho, la que exista entre quienes:

(REFORMADA, G.O.D.F. 18 DE DICIEMBRE DE 2014)

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

II.- Mantengan una relación de pareja, aunque no vivan en el mismo domicilio;

III.- Se encuentren unidos por vínculos de padrinzago o madrinazgo;

IV.- Se incorporen a un núcleo familiar aunque no tengan parentesco con ninguno de sus integrantes;

V.- Tengan relación con los hijos de su pareja, siempre que no los hayan procreado en común, y

VI.- Tengan relación con la pareja de alguno de sus progenitores.

Este delito se perseguirá por querrela.

(REFORMADO, G.O.D.F. 18 DE DICIEMBRE DE 2014)

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

En caso de determinarse el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público solicitará al Juez la confirmación, ampliación o cancelación, en su caso, de las medidas precautorias o de protección referidas en el párrafo que antecede, quién deberá resolver lo conducente sin dilación¹⁴⁴.

Del contenido de los dispositivos legales transcritos, podemos resumir que distingue los tipos de violencia en física, psicoemocional, sexual, económica, patrimonial y la que se realiza en contra de los derechos reproductivos, en consecuencia y conforme a la adición del artículo 323 Septimus, debe considerarse como otra forma de violencia familiar la cometida mediante la práctica de la alienación parental, entendida esta como la transformación de la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores.

¹⁴⁴ Código Penal del Distrito Federal vigente en junio de 2017.

Sin dejar de considerar que no sólo los padres de un menor pueden llevar a cabo la alienación, en la vida diaria se conocen casos en que el alienador puede ser un familiar cualquiera, los abuelos, los tíos, etcétera, por ello no se considera no muy adecuado que al plantear la tipificación de la alienación parental como forma de violencia familiar se limite la calidad específica del sujeto activo sólo a uno de los progenitores.

4.1.3. CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE COLIMA.

Con relación al Código Civil para el Estado de Colima, encontramos que fueron adicionados los párrafos segundo, tercero y cuarto al artículo 417 de dicho ordenamiento legal, quedando la redacción definitiva del numeral de la siguiente forma:

ART. 417.- Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan el cuidado del menor, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos. En caso de oposición, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

(ADIC. DEC. 407, P.O. 52, SUPL. 2, 15 NOVIEMBRE 2014)

Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial, respectivamente.

(ADIC. DEC. 407, P.O. 52, SUPL. 2, 15 NOVIEMBRE 2014)

*En cualquier momento en que se presente **alienación parental** por parte de alguno de los progenitores hacia los hijos, el Juez, de oficio ordenará las medidas terapéuticas necesarias para los menores hijos, con la finalidad de restablecer la sana convivencia con ambos progenitores; teniendo éstos la obligación de colaborar en el cumplimiento de las medidas que al efecto se ordenen.*

(ADIC. DEC. 407, P.O. 52, SUPL. 2, 15 NOVIEMBRE 2014)

Con motivo de lo dispuesto en párrafo anterior, en caso de incumplimiento a las medidas dictadas por el Juez, éste podrá hacer uso de las medidas de apremio que establezca el Código de Procedimientos Civiles del Estado, con la

*facultad en caso de ser necesario, de decretar la suspensión de la custodia o convivencia previamente establecidas*¹⁴⁵.

Observamos que se reconoce la existencia del fenómeno de la alienación parental, en donde se le da mayor relevancia al aspecto de las consecuencias que deja en los niños y por ello se faculta al juez para que ordene en primer lugar, la implementación de medidas terapéuticas para los menores, con el fin de restablecer la convivencia, esto, decimos, ante un panorama en el cual el menor alienado se encuentra bajo la custodia del familiar alienador quien tiene la finalidad de impedir u obstaculizar la convivencia del niño con el progenitor que no lo tiene en custodia.

Finalmente con estas disposiciones se da un reconocimiento en el sentido de que la alienación parental representa un obstáculo para la convivencia de los niños con sus padres, por ello en esta reforma es importante destacar la serie de facultades que tienen los jueces para imponer medidas de apremio, decretar la suspensión de la custodia o la convivencia.

Respecto a la exposición de motivos sobre la adición de los párrafos segundo, tercero y cuarto al artículo 417 del Código Civil para el Estado de Colima, encontramos que se define la alienación parental como el hecho de transformar la conciencia del menor para obstaculizar o destruir sus vínculos afectivos con el padre no custodio, con conductas reiteradas o actitudes encaminadas a ese fin.

Además de mencionar que uno de los motivos de la iniciativa es el aumento de los casos en que se presenta la alienación parental, se considera que su práctica causa alteraciones y menoscaba la integridad de los niños.

Es contraria al principio del interés superior de la niñez, porque vulnera el derecho de los niños a una convivencia con sus padres, por ello es que se faculta a los jueces para imponer medidas como la suspensión de la custodia o la convivencia.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Código Civil del Estado de Colima vigente en junio de 2017.

¹⁴⁶ Decreto número 407 por el que se aprueba reformar los artículos 649, 667, 674 y 677; y adicionar los párrafos segundo, tercero y cuarto al artículo 417, todos del Código Civil; así mismo, se reforma el segundo párrafo del artículo 122 y los artículos 569, 571, 638, 738,

Además de mencionar que uno de los motivos de la iniciativa es el aumento de los casos en que se presenta la alienación parental, se considera que su práctica causa alteraciones y menoscaba la integridad de los niños.

Es contraria al principio del interés superior de la niñez, porque vulnera el derecho de los niños a una convivencia con sus padres, por ello es que se faculta a los jueces para imponer medidas como la suspensión de la custodia o la convivencia.

4.1.4. CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

Acercas de la iniciativa de reformas y adiciones a los artículos 474 – A y 500 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, donde se reconoce el fenómeno de la alienación parental y se establece cierta regulación, encontramos que la redacción del numeral citado fue la siguiente:¹⁴⁷

“Artículo 474-A. Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que resultare inconveniente para éstos. Artículo Adicionado con los tres párrafos que lo integran. P.O. 10 de junio del 2005)

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.

También será considerada como oposición la alienación parental. (PÁRRAFO ADICIONADO. P.O. 17 DE OCTUBRE DE 2014)

791, 806 y 808; así como adicionar un capítulo v bis al título segundo, con los artículos 129 bis 1, 129 bis 2, 129 bis 3 y 129 bis 4, todos del Código de Procedimientos, ambos para el Estado de Colima, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Colima/wo99871.pdf>

¹⁴⁷ Código Civil para el Estado de Guanajuato vigente en junio de 2017.

El juez aplicará las medidas previstas en el Código de Procedimientos Civiles e incluso podrá decretar el cambio de custodia de los menores previo el procedimiento respectivo, cuando quien tenga decretada judicialmente la custodia provisional o definitiva sobre ellos, impida injustificadamente de manera reiterada la convivencia de los menores con la persona o personas que tengan reconocido judicialmente su derecho a la misma.

ARTÍCULO 500. La patria potestad se suspende:

I. Por la incapacidad declarada judicialmente;

II. Por la ausencia declarada en forma;

III. Por la sentencia condenatoria que imponga esta suspensión;

IV. Cuando el consumo del alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos o amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor, y a juicio del juez esta situación sea sólo temporal; (Fracción Adicionada. P.O. 10 de junio de 2005)

V. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente, sin causa justificada. (Fracción Adicionada. P.O. 10 de junio de 2005)

VI.- Por la sentencia condenatoria que imponga esta suspensión, en caso de alienación parental. (FRACCIÓN ADICIONADA, P.O. 17 DE OCTUBRE DE 2014).¹⁴⁸

De lo anterior resumimos que en el Estado de Guanajuato se regula la práctica de la alienación parental considerándola como una forma de oponerse a las relaciones personales entre un menor de edad y sus familiares, otorgándole al juez la facultad de ejercer medidas de apremio, pudiendo decretar el cambio de custodia del menor víctima de alienación parental.

¹⁴⁸ Código Civil para el Estado de Guanajuato vigente en junio de 2017.

Respecto a la exposición de motivos de la reforma comentada, observamos que se toma como base la atención del interés superior de la niñez, argumentando que se disminuye el riesgo de que los menores sufran la alienación parental así como sus consecuencias legales y emocionales.

Se persigue con esta reforma desalentar a los padres o familiares de menores a que la practiquen, incluso a los abogados con el fin de disminuir la cantidad de denuncia por hechos falsos.

Se hace énfasis en que debe reprimirse esta práctica por todos los efectos negativos que acarrea, por ser la alienación parental una causa grave de afectación psicológica y moral de los menores.

4.1.5. CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE MORELOS.

El Código Familiar para el Estado de Morelos reconoce la existencia del fenómeno de la alienación parental en su artículo 224 de la manera siguiente:¹⁴⁹

“ARTÍCULO 224.- PROCURACIÓN DEL RESPETO HACIA LOS PROGENITORES. Quien ejerza la patria potestad, debe de procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad. En consecuencia, cada uno de los ascendientes debe evitar cualquier acto de manipulación y alienación parental encaminada a producir en la niña o en el niño, rencor o rechazo hacia el otro progenitor, so pena de suspendersele en su ejercicio.

Se entenderá por “Síndrome de Alienación Parental”; la conducta de uno de los progenitores o integrantes del entorno familiar, tendiente a sugestionar o influir negativamente a los hijos, en contra del otro, provocándole a estos, sentimientos negativos, como rechazo o distanciamiento hacia él; serán consideradas como atentados en contra del vínculo de los hijos, con el progenitor ausente, las siguientes conductas:

¹⁴⁹ Código Familiar para el Estado de Morelos. Última reforma del 07 de diciembre de 2016.

I. Impedir que el otro progenitor ejerza el derecho de convivencia con sus hijos;

II. Desvalorizar e insultar al otro progenitor en presencia de los niños y en ausencia del mismo;

III. Ridiculizar los sentimientos de afecto de los niños hacia el otro progenitor;

IV. Provocar, promover o premiar las conductas despectivas y de rechazo hacia el otro progenitor;

V. Influnciar con mentiras o calumnias respecto de la figura del progenitor ausente, insinuando o afirmando al o los menores abiertamente, que pretende dañarlos;

VI. Presentar falsas alegaciones de abuso en los juzgados para separar a los niños del otro progenitor y;

VII. Cambiar de domicilio, con el único fin de impedir, obstruir, e incluso destruir la relación del progenitor ausente con sus hijos.

En cualquier momento en que se presentare el Síndrome de Alienación Parental por parte de alguno de los progenitores hacia los hijos, el Juez de lo Familiar, de oficio ordenará las medidas terapéuticas necesarias para los menores hijos, con la finalidad de restablecer la sana convivencia con ambos progenitores. Para estos efectos, ambos progenitores tendrán la obligación de colaborar en el cumplimiento de las medidas que sean determinadas, pudiendo el juez hacer uso de las medidas de apremio que establezca el presente Código para su cumplimiento.

ARTÍCULO 225.- CAMBIO DE CUSTODIA. El juez de lo familiar podrá decretar el cambio de custodia de los menores previo el procedimiento respectivo, cuando quien tenga decretada judicialmente la custodia provisional o definitiva sobre ellos, realice conductas reiteradas para evitar la convivencia de los menores con la persona o personas que tengan parentesco consanguíneo en línea recta ascendente.”¹⁵⁰

Observamos que estas disposiciones legales persiguen el fin de evitar que los padres ejecuten actos de manipulación y de alienación parental

¹⁵⁰ Código Familiar para el Estado de Morelos. Última reforma del 07 de diciembre de 2016.

sobre sus hijos, estableciendo como medida una posible suspensión de la patria potestad.

Se aborda el concepto de forma explícita ya que se hace alusión al Síndrome de Alienación Parental, del cual aportan otra nueva definición como *“la conducta de uno de los progenitores o integrantes del entorno familiar, tendiente a sugestionar o influir negativamente a los hijos, en contra del otro, provocándole a estos, sentimientos negativos, como rechazo o distanciamiento hacia él”*; incluso definen muy bien cuales conductas deberán de ser consideradas como atentados contra el vínculo entre hijos y el progenitor ausente. Imponen medidas sancionatorias como el cambio de custodia provisional o definitiva y facultan para decretar la aplicación de medidas terapéuticas.

4.1.6. CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES.

Encontramos también que en la legislación de familia del Estado de Aguascalientes, se reconoce la existencia de la alienación parental, la cual se regula de la siguiente forma:¹⁵¹

“Artículo 434.- En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición. Decreto 148 reforma (02/02/2015) (ADICIONADO, P.O. 19 DE NOVIEMBRE DE 2007)

Quién ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente, en consecuencia, cada uno de los ascendientes deberá evitar cualquier acto de alienación parental. Decreto 148 reforma (02/02/2015) (ADICIONADO, P.O. 19 DE NOVIEMBRE DE 2007)

Se entiende por alienación parental la manipulación o inducción que un progenitor realiza hacia su menor hijo, mediante la desaprobación o crítica tendiente a obtener la

¹⁵¹ Código Civil para el Estado de Aguascalientes.

denigración exagerada y/o injustificada del otro progenitor para producir en el menor, rechazo, rencor, odio o desprecio hacia éste.

“Artículo 439.- En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores de edad. En caso de desacuerdo, el Juez resolverá en el juicio respectivo lo conducente oyendo al Ministerio Público.

En este supuesto, con base en el interés superior del menor de edad, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos.

El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor de edad, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

Durante la tramitación del juicio y a petición de cualquiera de las partes, el Juez podrá proveer respecto de la guarda y custodia, así como de la convivencia como medida provisional.

Teniendo en todo momento ambos progenitores, la obligación de evitar cualquier conducta de alienación parental hacia sus hijos.”

Comenta Juan Luis González Alcántara y Carrancá que: *“si observamos la redacción de las conceptualizaciones de la “alienación parental” contenidas en el discurso legislativo, en concreto las relativas a las codificaciones de Aguascalientes y Morelos, apreciamos que si bien establece lo que debe entenderse por alienación parental, no propone una forma directa de cómo combatirla, ni una postura doctrinaria determinada.”*¹⁵²

Sin embargo, es de destacarse que en la legislación de familia del Estado de Aguascalientes, se adopta el término de alienación parental para

¹⁵² González Alcántara–y Carrancá, Juan Luis, “Alienación Parental y discurso jurídico”, *“Pater Familias”*, *Revista de Derecho Familiar*, México, Año 2, número 3, Julio–Diciembre 2014, p. 275.

evitar que los progenitores realicen actos de manipulación sobre los hijos, definiendo el fenómeno como *“la manipulación o inducción que un progenitor realiza hacia su menor hijo, mediante la desaprobación o crítica tendiente a obtener la denigración exagerada y/o injustificada del otro progenitor para producir en el menor, rechazo, rencor, odio o desprecio hacia éste.”*

4.2. ANÁLISIS DE LA INICIATIVA DE REFORMA Y ADICIÓN A LOS ARTÍCULOS 416 DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL, 80 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, Y DE LA INICIATIVA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 343 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Relacionado con los intentos por incluir el concepto de la alienación parental y regular su práctica, se encontró la iniciativa con proyecto de decreto para reformar los artículos 416 del Código Civil Federal y 80 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

La intención de dicha iniciativa era que se regulara la práctica de la alienación parental por tratarse de una conducta dañina para las personas, principalmente menores de edad, que la sufren por parte de sus padres.¹⁵³

Las modificaciones que propuso la iniciativa al artículo 416 del Código Civil Federal fueron las siguientes:

Texto vigente:

Artículo 416.- En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En este supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

Texto propuesto en la iniciativa:

Artículo 416.- En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y

¹⁵³ Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos que desecha la Minuta con Proyecto de Decreto por el que se reformarían y adicionarían los artículos 416 del Código Civil Federal y 80 del Código Federal de Procedimientos Civiles. De fecha 17 de junio de 2015. http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/reu/docs/5b_170615.pdf

custodia de las niñas, niños y adolescentes. En caso de desacuerdo, el juez de la materia, con base al interés superior de la niña, niño o adolescente, resolverá lo conducente oyendo a las niñas, niños y adolescentes y al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y con base en el resultado de las pruebas periciales que oficiosamente habrán de practicárseles a ambos en materia de trabajo social y de psicología familiar, así como cualquiera otra probanza que le alleguen las partes y las que estime pertinente para resolver lo más favorable a las niñas, niños y adolescentes. En este supuesto, con base en el interés superior de la niña, niño o adolescente, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con las niñas, niños y adolescentes, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

III.- Análisis y valoración jurídica de la propuesta:

Como bien lo ha resumido la Colegisladora, la Minuta tiene el objetivo de reformar los artículos 416 del Código Civil Federal y 80 del Código Federal de Procedimientos Civiles, con la intención de regular el fenómeno denominado Síndrome de Alienación Parental, que afecta a millones de niñas, niños y adolescentes cuando sus respectivos progenitores se divorcian y en la batalla legal también se crea una lucha por su custodia y cariño.

Si bien coincidimos con la Colegisladora en el hecho de que el Síndrome de Alienación Parental daña irremediamente a las y los menores que lo sufren, el Congreso de la Unión debe considerar diversos aspectos antes de aprobar cualquier reforma legal. Por ello, a continuación realizaremos un análisis de la constitucionalidad de la propuesta...”¹⁵⁴.

En esta iniciativa se establece que la alienación parental ocurre en el contexto de los conflictos de guarda y custodia comúnmente entre los progenitores. Consiste en una campaña de denigración y maltrato de los hijos por parte de uno de los padres, el que conserva la custodia, dirigida en contra del otro progenitor.

¹⁵⁴ Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos que desecha la Minuta con Proyecto de Decreto por el que se reformarían y adicionarían los artículos 416 del Código Civil Federal y 80 del Código Federal de Procedimientos Civiles. De fecha 17 de junio de 2015. http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/reu/docs/5b_170615.pdf

La campaña de denigración, con estrategias que van desde lo más sutil hasta lo más grotesco, haciendo que los menores tras haber sido manipulados expresen cosas que en realidad no sucedieron, o las exagere, no tiene justificación.

Entonces la conducta alienadora persigue la finalidad de transformar la conciencia del niño con objeto de impedir, obstaculizar o destruir los vínculos del menor con el progenitor no custodio.

En la iniciativa se reconoce la necesidad de identificar la conducta, la alienación parental, subsanarla en la legislación federal porque existen casos graves en los que el padre que ha sido rechazado como consecuencia de la alienación parental, que alguna vez tuvo una buena relación con su hijo en la fue amado, se vea destruida por la manipulación de que fue objeto el menor.

Llama la atención lo bien planteada que fue la iniciativa, sin embargo esta fue desechada por haberse resuelto que no es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de derecho familiar, sino que esta facultad le compete a las legislaturas estatales.

Respecto a la iniciativa que pretendía reformar el artículo 343 Bis del Código Penal Federal, encontramos lo siguiente:¹⁵⁵

El texto vigente del artículo 343 Bis del Código Penal Federal es el siguiente:

“Artículo 343 Bis. Comete el delito de violencia familiar quien lleve a cabo actos o conductas de dominio, control o agresión física, psicológica, patrimonial o económica, a alguna persona con la que se encuentre o haya estado unida por vínculo matrimonial, de parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, concubinato, o una relación de pareja dentro o fuera del domicilio familiar. A quien cometa el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y perderá el derecho de pensión alimenticia. Asimismo, se le sujetará a tratamiento psicológico especializado.”¹⁵⁶

El texto propuesto en la iniciativa fue el siguiente:

¹⁵⁵ Iniciativa de reforma del artículo 343 Bis del Código Penal Federal. <http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/62/2015/mar/20150305-IV/Iniciativa-6.html> recuperado con fecha ____

¹⁵⁶ Código Penal Federal vigente en junio de 2017.

*“Artículo 343 Bis. Comete el delito de violencia familiar quien lleve a cabo actos o conductas de dominio, control o agresión física, psicológica, patrimonial o económica, a alguna persona con la que se encuentre o haya estado unida por vínculo matrimonial, de parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, concubinato, o una relación de pareja dentro o fuera del domicilio familiar. **Se considera violencia familiar la alienación parental de quienes tengan la patria potestad, tutela o custodia de un menor de edad.** A quien cometa el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y perderá el derecho de pensión alimenticia. Asimismo, se le sujetará a tratamiento psicológico especializado.”¹⁵⁷*

Detalla que la alienación parental ocurre entre los padres que contienden por obtener la custodia de menores.

Alude de manera general la obra e ideas de Richard Gardner, apreciándose que la obra tuvo apoyo en la lectura de sus libros, mencionando la ya sabida “campana de denigración”, utilizando en la iniciativa el término “lavado de cerebro” o adoctrinamiento del padre alienador sobre el hijo.

Hace mención del fenómeno como síndrome, tal y como fue planteado por Gardner, definiendo los roles de progenitor alienador – progenitor alienado.

Lo medular de la reforma es la inclusión del fenómeno para ser considerado una forma de violencia familiar, sin que haya sido posible establecer las causas por las cuales no fue aprobada la iniciativa, ya que la redacción actual del artículo 343 Bis del Código Penal Federal, sigue sin sufrir modificación alguna.

En Puebla, como único antecedente con referencia al término de la alienación parental, se encontró que el 25 de septiembre de 2012, se verificó la visita de los jueces de lo familiar abogados Enrique Zepeda Camacho,

¹⁵⁷ Iniciativa de reforma del artículo 343 Bis del Código Penal Federal. <http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/62/2015/mar/20150305-IV/Iniciativa-6.html> recuperado con fecha ____

María Belem Olivares Lobato y Julio Vargas Domínguez, ante la Comisión Especial de la Familia del Quincuagésimo Octavo Congreso Constitucional del Estado de Puebla, durante la cual la abogada María Belem Olivares Lobato, al tener intervención ante la Legislatura, hizo referencia ante los diputados sobre la existencia del Síndrome de Alienación Parental, explicando que dicho síndrome se da cuando uno de los padres fomenta ideas para inculcar una mala imagen del cónyuge y ante eso los jueces poco pueden hacer para remediarlo, subrayó que necesitan más recursos y presupuesto para tener profesionales que ayuden a las partes que intervienen en el proceso judicial¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Acta de la reunión de la Comisión Especial de la Familia celebrada el miércoles 25 de septiembre de 2012, del Quincuagésimo Octavo Congreso Constitucional del Estado de Puebla. Recuperado en file:///C:/Users/MAURICIO/Downloads/Acta%20de%20la%20Familia%2025%20de%20septiembre%20de%202012%20(1).pdf con fecha ____

4.3. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN RELATIVA AL FENÓMENO DE LA ALIENACIÓN PARENTAL EN BRASIL Y ARGENTINA.

Por lo que respecta a Brasil, existe la Ley 12.318/2010, que en su artículo 2º establece:

“Art. 2º.- Se considera acto de enajenación parental la interferencia en la formación psicológica del niño o del adolescente promovida o inducida por uno de los genitores, por los abuelos o por los que tengan el niño o adolescente bajo su autoridad, guardia o vigilancia para que repudie el progenitor o que (en el caso de que se trate de un contrato de trabajo).”¹⁵⁹

Incluso en el citado artículo fueron incluidas algunas conductas específicas de manera enunciativa:

"Párrafo único. Son formas ejemplificativas de alienación parental, además de los actos así declarados por el juez o constatados por pericia, practicados directamente o con ayuda de terceros:

I- realizar una campaña de descalificación de la conducta del progenitor en el ejercicio de la paternidad o maternidad;

II - dificultar el ejercicio de la autoridad parental;

III - dificultar contacto de niño o adolescente con genitor;

IV - dificultar el ejercicio del derecho regulado de convivencia familiar;

V - omitir deliberadamente a progenitor información personal relevante sobre el niño o adolescente, inclusive escolares, médicos y alteraciones de dirección;

VI - presentar falsa denuncia contra progenitor, contra familiares de éste o contra abuelos, para obstaculizar o dificultar su convivencia con el niño o adolescente;

¹⁵⁹ Ley 12.318/2010 que regula la práctica de la alienación parental en Brasil.

VII - cambiar el domicilio a la ubicación remota, sin justificación, en el fin de obstaculizar la convivencia del niño o adolescente con el otro padre, con esta familia o abuelos.”¹⁶⁰

Además de aportar otra definición de qué debe entenderse por “alienación parental”, *la interferencia en la formación psicológica del niño o del adolescente promovida o inducida por uno de los genitores, por los abuelos o por los que tengan el niño o adolescente bajo su autoridad, guardia o vigilancia para que repudie el progenitor*, menciona esta ley conductas concretas mediante la cuales se puede llevar a cabo la estrategia de alienación.

Señalan también que la norma debe conllevar un carácter educativo al proporcionar a la sociedad una legítima señalización de límites éticos para el litigio entre ex cónyuges, además de contextualizar tales violaciones en un eventual proceso de alienación parental, posibilitando mayor efectividad en la implementación de la garantía constitucional, y por consiguiente, en la observancia del interés superior del niño.

En Argentina se tiene la Ley 24270:

“Art. 1. Será reprimido con prisión de un mes a un año el padre o tercero que, ilegalmente, impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes.

Si se tratare de un menor de diez años o de un discapacitado, la pena será de seis meses a tres años de prisión.

Art. 2. En las mismas penas incurrirá el padre o tercero que para impedir el contacto del menor con el padre no conviviente, lo mudare de domicilio sin autorización judicial.

Si con la misma finalidad lo mudare al extranjero, sin autorización judicial o excediendo los límites de esta

¹⁶⁰ Ley 12.318/2010 que regula la práctica de la alienación parental en Brasil.

autorización, las penas de prisión se elevarán al doble del mínimo y a la mitad del máximo.

Art. 3. El tribunal deberá:

1) disponer en un plazo no mayor de diez días, los medios necesarios para restablecer el contacto del menor con sus padres;

2) determinará, de ser procedente, un régimen de visitas provisorio por un término no superior a tres meses o, de existir, hará cumplir el establecido. En todos los casos el tribunal deberá remitir los antecedentes a la justicia civil.

Art. 4. Incorpórase como inc. 3° del art. 72 del Código Penal el siguiente:

Inciso 3°: Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes.

Art. 5. Esta ley se tendrá como complementaria del Código Penal.

Art. 6. [De forma].¹⁶¹

Del análisis de la legislación argentina rescatamos los siguientes elementos:

Impedir u obstruir el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes se castiga con prisión de un mes a un año, la cual se agrava a seis meses a tres años en caso de que se trate de un menor de diez años de edad o sea discapacitado.

Se castigan también las estrategias de alienación como el alejar a los menores del progenitor ausente.

Lo más destacado es que se fija un plazo máximo de diez días para que la autoridad judicial ordene las medidas necesarias para restablecer el contacto del menor con su progenitor no conviviente.

La ley analizada es complementaria del Código Pena de Argentina.

¹⁶¹ Ley 24.270 Impedimento de contacto de hijos con su progenitor no conviviente, complementaria del Código Penal de Argentina.

4.4. DE LA INCORPORACIÓN DEL TIPO PENAL DE VIOLENCIA FAMILIAR POR ALIENACIÓN PARENTAL EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE PUEBLA. PROPUESTA DE DEFINICIÓN LEGAL Y DESGLOSE DE SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS CONFORME A LA TEORÍA DEL DELITO.

El Código Penal vigente para el Estado de Puebla, prevé el delito de violencia familiar de la siguiente manera:¹⁶²

“Artículo 284 Bis.- Se considera como violencia familiar la agresión física, moral o patrimonial de manera individual o reiterada que se ejercita en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma, con la afectación a la integridad física o psicológica o de ambas, independientemente de que puedan producir afectación orgánica.

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge; la cónyuge; concubino; concubina; pariente consanguíneo en línea recta sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o por afinidad, hasta el cuarto grado; adoptado; adoptante; madrastra; padrastro; hijastra; hijastro; pupilo; pupila o tutor que intencionalmente incurra en la conducta descrita en el párrafo anterior, contra cualquier integrante de la familia que se encuentre habitando en la misma casa de la víctima. En el caso de que el pasivo sea mujer, debe entenderse que el delito de violencia familiar es el acto abusivo de poder u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir de manera física, verbal, psicológica, patrimonial, económica y sexual a las mujeres dentro o fuera del domicilio familiar, cuyo agresor tenga o haya tenido relación de parentesco por consanguinidad o afinidad de matrimonio, concubinato o mantenga o hayan mantenido una relación de hecho.

A quien cometa el delito de violencia familiar, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y multa de cincuenta hasta ciento cincuenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización en el momento de la comisión del delito; y estará sujeto a tratamiento integral para su rehabilitación por un tiempo que no rebase la sanción privativa de la libertad que se haya impuesto, así como la

¹⁶² Código Penal para el Estado de Puebla vigente en junio de 2017.

pérdida de la patria potestad, de los derechos hereditarios y de alimentos.

La penalidad descrita en el párrafo anterior se aumentará hasta en una tercera parte, en caso de que la víctima sea mayor de setenta años.

La Autoridad Judicial y el Ministerio Público, en su caso, dictará las medidas necesarias para el tratamiento psicoterapéutico del agresor y de la víctima, ordenando cuando sea procedente las medidas apropiadas para salvaguardar la integridad de sus familiares.

Artículo 284 Ter.- Se equipara al delito de violencia familiar y se sancionará como tal, a quien abusando de la confianza depositada o de una relación de cualquier índole con la víctima, ejecute conductas que entrañen el uso de la violencia física o moral en contra de cualquier menor de catorce años, que dañe su integridad física o psicológica.

Las sanciones señaladas en esta sección, se aumentarán a las que correspondan por cualquier otro delito que resulte cometido.

Artículo 284 Quáter.- El delito de violencia familiar se perseguirá de oficio.”¹⁶³

Conforme a la teoría de la acción finalista, los elementos del tipo penal están conformados de la siguiente manera:

A) Elementos objetivos, que son aquellos que pueden ser percibidos por los sentidos, tales como:

Sujeto activo.

Sujeto pasivo.

Bien jurídico tutelado.

Acción u omisión.

Resultado típico.

Circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas en el tipo.

B) Elementos subjetivos, son aquellos que atienden a condiciones de la finalidad de la acción.

Dolo o la culpa.

Ánimo, tendencia¹⁶⁴.

¹⁶³ Código Penal para el Estado de Puebla vigente en junio de 2017.

Considerando también la triple función del tipo penal de acuerdo a la teoría finalista de la acción, que establece que el tipo penal debe desempeñar una función sancionadora, represiva, de las conductas que se ubiquen dentro del tipo (tipicidad); función de garantía, que sólo las conductas típicas podrán llegar a ser sancionadas (*nullum crimen sine lege*) y una función preventiva, que la prohibición contenida en la ley sea suficiente para lograr que el ciudadano se abstenga de realizar la conducta tipificada¹⁶⁵, dice Beccaria a propósito de la finalidad de las penas que “*el fin, pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer los demás de la comisión de otros iguales*”¹⁶⁶, la adición a los párrafos primero y tercero del artículo 284 BIS del Código Penal para el Estado de Puebla, que tipifique la práctica de la alienación parental como una forma de comisión del delito de violencia familiar, sería la siguiente:

*Artículo 284 Bis.- Se considera como violencia familiar la agresión física, moral o patrimonial de manera individual o reiterada que se ejercita en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma, con la afectación a la integridad física o psicológica o de ambas, independientemente de que puedan producir afectación orgánica. **Se considerará también como violencia familiar la conducta de alienación parental, consistente en manipular la conciencia de un menor de dieciocho años, con la finalidad de provocarle distorsiones graves de la realidad, para producir rechazo al progenitor que no tenga su custodia.***

A quien cometa el delito de violencia familiar, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y multa de

¹⁶⁴ Orellana-Wiarco, Octavio Alberto, *Teoría del Delito, Sistemas Causalista y Finalista*, 5ª. ed., México, Porrúa, 1997, p. 98 - 99.

¹⁶⁵ Ibidem, p. 96.

¹⁶⁶ Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, 7ª. ed., México, Porrúa, 1997, p. 45.

*cincuenta hasta ciento cincuenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización en el momento de la comisión del delito; y estará sujeto a tratamiento integral para su rehabilitación por un tiempo que no rebase la sanción privativa de la libertad que se haya impuesto, así como la pérdida o suspensión de la guarda y custodia, patria potestad, de los derechos hereditarios y de alimentos.*¹⁶⁷

De la propuesta de reforma planteada, debemos establecer cuáles son los elementos constitutivos del delito de violencia familiar por alienación parental, conforme a la teoría de la acción finalista:

Sujeto activo, con calidad específica, ya que debe tratarse del cónyuge, la cónyuge; concubino; concubina; pariente consanguíneo en línea recta sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o por afinidad, hasta el cuarto grado; adoptado; adoptante; madrastra; padrastro; hijastra; hijastro; pupilo; pupila o tutor.

Sujeto pasivo, con cualidad específica consistente en que debe tratarse de un menor de dieciocho años.

Bien jurídico tutelado, lo constituye la salud psicoemocional del menor.

Acción u omisión, consistiría en la conducta típica de alienación.

Resultado típico, traducido en la alteración psico emocional del pasivo.

Nexo de causalidad, que en los delitos de resultado o de consecuencias dañosas, debe existir una relación de causalidad entre la acción y el resultado, es decir, una acción que permita, ya en el ámbito objetivo, la imputación del resultado producido al autor de la conducta que lo ha causado¹⁶⁸.

Circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas en el tipo.

¹⁶⁷ Propuesta de redacción incluyendo el fenómeno de la alienación parental.

¹⁶⁸ Muñoz-Conde, Francisco y García-Arán, Mercedes, *Derecho Penal Parte General*, 6ª. ed., Valencia, España, Tirant Lo Blanch Libros, 2004, p. 226.

Elemento subjetivo específico consistente en el ánimo del sujeto activo tendiente a transformar la conciencia del menor (acción finalista).

4.5. IMPORTANCIA DE LA TIPIFICACIÓN DE LA PRÁCTICA DE LA ALIENACIÓN PARENTAL EN PUEBLA.

Para comprender sobre la importancia de que sea reconocida la existencia de la práctica de la alienación parental, consideremos a Fernández Espinoza, cuando formula la pregunta: ¿Qué problemas genera la existencia de un vacío normativo sobre la regulación jurídica de la alienación parental en nuestro país? (refiriéndose a Perú).

Al responder la pregunta cita a Lucía Rodríguez, quien señala que en los casos en que se manifiesta la alienación parental, ocasiona que las visitas y convivencias padre – hijo que debieran verificarse en forma regular, en fechas y horarios establecidos por el juez o acordados por los padres, sean obstaculizadas por el progenitor alienador, impidiendo las relaciones personales del hijo con el otro progenitor; completando con la cita de Alex Plácido para terminar de responder la pregunta, quien afirma *que “las medidas internas que obstaculicen ese disfrute constituyen una violación del derecho del niño a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres como ocurre en los casos de alienación parental.”*

Termina Fernández Espinoza afirmando que *“ante la existencia de un vacío normativo sobre la regulación de este problema, el niño se encuentra en un estado de desprotección legal, debido a que, la alienación parental no es tomada en consideración por el juez especializado, y tampoco por el fiscal de familia y los miembros del equipo multidisciplinario. Tal situación genera que, en los procesos donde se manifiesta, no se trate debidamente el problema ni se tomen medidas de protección necesarias para restituir los derechos vulnerados del hijo, especialmente aquellos relacionados a vivir en*

*familia, así como su derecho a la integridad personal y al ejercicio de la tutela efectiva.*¹⁶⁹

Por ello es relevante plantear la tipificación de la práctica de la alienación parental como una forma de comisión de violencia familiar, tomando en cuenta los siguientes aspectos:

Con la tipificación, se generan mecanismos de detección de casos en que se esté cometiendo la alienación parental una vez que el menor alienado haya sido examinado por perito psicólogo o psiquiatra, mediante el dictamen pericial correspondiente que establezca la existencia del fenómeno.

Al detectarse la alienación parental, el Ministerio Público, fundado en sus facultades para imponer medidas de protección de la víctima establecidas en el artículo 137 del Código Nacional de Procedimientos Penales, podrá resguardar la seguridad de los menores víctimas de alienación parental aplicando alguna de las medidas señaladas en el numeral citado.

Comenta David Suárez Castillo, Jefe de Ministerios Públicos Adscritos a los Juzgados de lo Familiar del Distrito Federal:

“El Ministerio Público en Juzgados Familiares debe tener una gran sensibilidad y capacidad para poder abordar los conflictos de los padres sin olvidar en ocasiones a todos los miembros de sus respectivas familias, quienes se disputan a sus hijos como si fueran un botín de guerra; sí de guerra, que al acudir al Juzgado de lo Familiar con el fin de que se determine la custodia así como un régimen de convivencias y el pago de los alimentos de sus hijos, éstos pasan a un segundo plano, sin importar su interés superior.

¹⁶⁹ Fernández-Espinoza, William Homer, *La alienación parental como causa de variación de la tenencia*, Perú, Universidad de San Martín de Porres, http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/articulos_2016/alineacion.pdf, p. 18.

Como es sabido, ante el conflicto para determinar la custodia de los hijos, el juez debe señalar la fecha para la celebración de una audiencia en donde el menor pueda expresarse libremente y manifestar por qué sí o por qué no, a veces con asistencia pericial y sin la presencia de los padres, desean convivir con su progenitor no custodio, resultando que comúnmente el hijo se expresa mal del padre con el que no se encuentra viviendo”¹⁷⁰.

Lo anterior refleja la importancia de la intervención del Ministerio Público con la sensibilidad y conocimiento suficiente para brindar oportunamente las medidas de protección necesarias en caso de detectar que se esté cometiendo la alienación parental.

Continúa diciendo que:

“En México la alienación parental no es considerada como abuso, aun cuando destruye en forma definitiva la esencia de los hijos. No se reconoce como maltrato por Jueces y Magistrados, no se protege a los menores en su derecho básico de amar y convivir con ambos padres sin ser tratado como un traidor.”¹⁷¹

Resalta de nuevo la importancia de que la alienación parental sea atendida por ser contraria al principio del interés superior de la niñez, dando cuenta de sus graves consecuencias en los niños, quienes requieren de que sean respetados sus derechos fundamentales y de que se les proporcione protección especial.

“La separación de los padres no significa la infelicidad de los hijos. Al contrario, los hijos estarán mejor en la medida en

¹⁷⁰ Suárez-Castillo, David, *“La intervención del Ministerio Público en juzgados familiares ante la alienación parental”, Alienación Parental*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, pp. 221-222.

¹⁷¹ Ibidem, p. 23.

que los padres también lo estén. Infelices y problemáticos pueden ser los hijos de aquellos padres que se enfrentan y conducen eternos y degradantes procesos judiciales. Generalmente esto ocurre cuando la ruptura de la vida conyugal fue mal resuelta psíquicamente, generando en uno de los cónyuges sentimientos de rechazo y desamparo, que se transforman en una tendencia vengativa, que desencadena un proceso de destrucción y desmoralización del otro ascendiente al grado de alienarlo de la vida del hijo. En este caso, el hijo es desplazado como sujeto de derechos y convertido en objeto del deseo de venganza del otro progenitor¹⁷².”

Nuevamente se hace referencia a los efectos nocivos de la alienación parental, lo que nos lleva a comprender la importancia que tiene su tipificación como se ha planteado anteriormente.

“El derecho Penal es el instrumento más enérgico del que dispone el Estado para evitar las conductas que resultan más indeseadas e insoportables socialmente¹⁷³.”

De ahí que la alienación parental resulte ser una conducta socialmente repudiable, en consideración a los efectos que trae consigo su práctica, por ser contraria a los derechos humanos de los niños, ética y moralmente inaceptable.

Dice Juan Ramírez Marín que debemos entender cuáles formas de violencia, delito e inseguridad son importantes para la población en contraste con las que establece el Estado.

Que algunas formas de violencia se ignoran sistemáticamente, por lo tanto, muchas formas de inseguridad no llegan al conocimiento de los cuerpos de seguridad pública ni al sistema judicial.¹⁷⁴

Es el caso de la alienación parental. Cuando consideramos que la mayor parte de la violencia ocurre en el hogar o en un ambiente cercano a las personas, más cuando se trata de niños, la práctica de la alienación

¹⁷² Soto-Lamadrid, Miguel Ángel, op. cit., p. 146.

¹⁷³ Berdugo-Gómez De La Torre, Ignacio, et al., *Curso de Derecho Penal Parte General*, España, Ediciones Experiencia, 2004, p. 1.

¹⁷⁴ Ramírez-Marín, Juan, *Seguridad Pública y Constitución*, México, Porrúa, 2003, pp. 95,96.

parental se produce en ausencia de testigos, es decir, se desarrolla furtivamente, entre el padre alienador y el niño, sin testigos, es una conducta fácil de ocultar ante la vista y oídos de los demás, donde la sutileza de las estrategias alienantes la vuelven de muy difícil detección.

Ramírez Marín considera que la violencia moderna es como un iceberg: sólo podemos ver o apreciar la pequeña punta que sobresale del agua, es decir, de la violencia moderna sólo vemos una mínima parte.¹⁷⁵

Para Nelson Zicavo Martínez, la Padrectomía, la Sugestión Oculta y Maliciosa y la Alienación Parental constituyen un flagelo iatrogenizante de las estructuras de la familia actual, que debieran motivar la generación de un movimiento social, político y jurídico que permita detener y revertir estos fenómenos, en los que se encuentran involucrados profesionales mal preparados que por dinero, se prostituyen en el empeño malsano de que en esa guerra (la disputa por los hijos), haya vencedores, sin advertir que perdemos todos.¹⁷⁶

Ahora bien, cuando se habla de que los jueces especializados en materia de derecho de familia deben decidir sobre a cuál de los padres otorgarán la guarda y custodia de los hijos, no siempre atienden el principio del interés superior del niño, como lo comentan Carles Rodríguez Domínguez, Adolfo Jarne y Xavier Carbonell, quienes reportan que tras haber realizado una encuesta a psicólogos forenses y abogados, descubrieron que existe una preferencia, para dar solución al problema de la alienación parental, porque la guarda y custodia de los menores sea

¹⁷⁵ Idem.

¹⁷⁶ Zicavo–Martínez, Nelson, *La Alienación Parental y el proceso de la Padrectomía*, Revista Cubana de Psicología, 2008, https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/40309178/LA_ALIENACION_PARENTAL_Y_EL_PROCESO_DE_LA20151123-14856-1jmm2pi.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1504229835&Signature=Y4pkmm%2Ba84rT7DiTnYHmH90CGPw%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DLA_ALIENACION_PARENTAL_Y_EL_PROCESO_DE_L.pdf

concedida al progenitor no custodio al haberse detectado la presencia del fenómeno.¹⁷⁷

Esta solución parece reflejar el mismo sentir entre los funcionarios y litigantes en nuestra ciudad que están enterados del problema y lo atestiguan en su práctica diaria, sin embargo las resoluciones judiciales que resuelven sobre el otorgamiento de la guarda y custodia aún están muy alejadas de adoptar medidas defensoras del principio del interés superior de la niñez, situación que hace de mayor necesidad la tipificación de la conducta.

El objetivo a perseguir con la tipificación de la práctica de la alienación parental debería ser el mitigar el impacto de la conducta en la calidad de vida del menor, con los fines sociales de orden y control social, es decir, no sólo tipificar por castigar, sino tipificar por crear un mecanismo de detección y tratamiento en casos de alienación parental.

Instrumentar un verdadero protocolo que orille a la autoridad a desarrollar esta tareas, desarrollar la capacidad preventiva de las normas formales, es decir, de las leyes y reglamentos.

Ramírez Marín cita a Oscar Newman por su obra *Defensible Space: Crime prevention through Urban Design*¹⁷⁸, donde se habla que existe una relación entre diversos factores arquitectónicos y urbanísticos con el delito. Como ejemplo de esto, los edificios multifamiliares que favorecen el anonimato, los pasos a desnivel, los ascensores, las escalera escondidas, las entradas de edificios, en el caso de la alienación parental, la facilidad del padre alienante para desarrollar las estrategias de alienación, representan en mi opinión, espacios indefendibles que es necesario transformar.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Rodríguez-Domínguez, Carles, et al., *Análisis de las atribuciones de guarda y custodia de menores en las sentencias judiciales*, España, ACCIÓN PSICOLÓGICA, junio 2015, vol. 12, no. 1, 2015, p. 2.

¹⁷⁸ Traducción: "Espacios defendibles: Prevención del crimen a través del diseño urbano".

¹⁷⁹ Ramírez-Marín, Juan, op. cit., p. 112.

Cabe aquí la pregunta: ¿Es la alienación parental una forma de violencia?

Lilia Susana Carmona García establece que la violencia puede ser ejercida tanto por el abuso físico, psicológico, económico, sexual, político, cultural. Por lo tanto en mi opinión, situamos a la alienación parental en el ámbito de la violencia psicológica y doméstica, por darse dicho abuso entre personas que cohabitan en el mismo lugar.¹⁸⁰

Desde el punto de vista de la victimología, se justifica también el objetivo de la tipificación por el hecho de evitar la victimización reiterada, entendiendo esta como el que una persona resulte ser víctima de más de un delito durante un determinado periodo de tiempo.¹⁸¹

Aplicando esto al fenómeno de la alienación parental, considero que por darse esta en niños y de manera furtiva, su victimización repetida es de fácil comisión, tantas y cuántas resulten según la estrategia de alienación implementada por el alienador. Considerando también que por ser la víctima un menor, presenta mayor vulnerabilidad por su incapacidad para resistir la conducta alienante, el menor está por su naturaleza, limitado para evitar o minimizar la conducta criminal aplicada en él.

Establece Delgado Martín que en aquellos supuestos en los que concurre una mayor vulnerabilidad por causa de una experiencia victimizante anterior, el Estado debe llevar a cabo una actuación más intensa que prevenga el surgimiento de nuevas infracciones penales contra la víctima.¹⁸²

Apuntan Grosman y Mesterman que frente a la verificación del maltrato o abuso de un menor, el Estado adopta diversas medidas para

¹⁸⁰ Carmona–García, Lilia Susana, *Violencia contra la mujer en la pareja de las familias juarenses*, México, Textos Universitarios Serie Investigación, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2010, pp. 13, 14,15.

¹⁸¹ Delgado–Martín, Joaquín, “*La victimización reiterada de personas vulnerables. Tratamiento del riesgo en el proceso penal*”, *Panorama actual y perspectivas de la victimología: la victimología y el sistema penal*, Madrid, España, Consejo General del Poder Judicial, 2007, t. 121, p. 22.

¹⁸² *Ibidem*, p. 26.

afrontar el problema con tres tipos de disposiciones: unas, destinadas a restringir el poder materno o paterno; otras para apoyar a la familia en su función de crianza buscando componer la disfunción familiar que causa el abuso y finalmente, se establecen sanciones cuya finalidad es marcar la reprobación social que merecen tales conductas.¹⁸³

Para Hilda Marchiori, la violencia en la estructura familiar comprende el maltrato familiar, el abuso sexual de menores, las mujeres golpeadas y el incesto, donde la victimización del niño por sus propios padres ha sido un comportamiento totalmente marginado por las ciencias médicas, psicológicas y sociales.¹⁸⁴

De ahí que hasta el momento, sean tan escasos los intentos por darle solución al problema del vacío normativo de la alienación parental, con sus sabidas consecuencias.

Drapkin considera que la sociedad actual enfrenta una marea ascendente de violencia y victimización, que tal vez será recordada como la “Era de la violencia”; donde el hombre es el lobo del hombre, *Homo homini lupus*, infligiendo increíbles sufrimientos a sus congéneres y más cuando la víctima es débil e incapaz de auto defenderse efectivamente o de retribuir en la misma forma.¹⁸⁵

Tal es el caso del niño frente a la alienación parental: fácil de ser victimizado en múltiples ocasiones, incapaz de defenderse con efectividad, todo esto en lo oculto y en la intimidad de su hogar.

Otra finalidad que perseguiría la tipificación de la práctica de la alienación parental es el hecho de retomar el carácter persuasivo de las normas penales, es decir, la función de disuadir al delincuente para cometer

¹⁸³ P.–Grosman, Cecilia y Mesterman, Silvia, *Maltrato al menor, el lado oculto de la escena familiar*, 2ª. ed., Argentina, Editorial Universidad, 1998, p. 402.

¹⁸⁴ Marchiori, Hilda, *Criminología la víctima del delito*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2000, pp. 33 y 34.

¹⁸⁵ Drapkin, Israel, *Criminología de la violencia*, Argentina, Ediciones Depalma, 1984, pp. 1 y 2.

el delito bajo la amenaza del castigo, como lo afirma Garrido Genovés: “Suele haber mucha incompreensión cuando se habla de la prevención del delito, por ejemplo, cuando a ésta se le quiere oponer el castigo, significando que “prevenir” supone aplicar medidas “blandas”, mientras que “castigar” hace referencia a la ejecución de una sentencia, pero tan medida preventiva puede ser el castigo como un programa de alfabetización”;¹⁸⁶ entonces, independientemente de que para algunos delincuentes no represente la amenaza de sanción de la norma penal suficientemente intimidante, insistimos en que debe tipificarse la práctica de la alienación parental para que el temor al castigo constituya una medida preventiva y no se cometa.

Cabe aquí la siguiente reflexión: conforme a la idea de que la civilización y el progreso social harían desaparecer a la criminalidad como una de las formas del ser humano de violar el orden jurídico vigente, contrario a esto ha ocurrido que, al avanzar la humanidad hacia la civilización, el delito y la delincuencia siguen existiendo, entonces, lo que se ha venido dando es una adecuación del delito a los nuevos tipos de sociedad.¹⁸⁷

Para José Luis González Alcántara el Síndrome de Alienación Parental es una de las nuevas categorías que se han incorporado poco a poco al discurso jurídico, de las nuevas vertientes del conocimiento que no pueden considerarse ajenas a dicho discurso.¹⁸⁸

Conforme a esta tendencia, debiera tipificarse la práctica de la alienación parental, ya que la idea del delito no es estática, cambia conforme

¹⁸⁶ Garrido-Genovés, Vicente, *La psicología criminológica*, 2ª. ed., Madrid, España, Biblioteca Nueva, 2008, p. 201.

¹⁸⁷ López-Acevedo, Habacuc, *La perspectiva interdisciplinaria de la delincuencia*, México, Ediciones Contables y Administrativas S. A. de C. V., 1996, p. 163.

¹⁸⁸ González-Alcántara, Juan Luis, “*La alienación parental y la función judicial*”, *Temas de Derecho Civil en homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3861-temas-de-derecho-civil-en-homenaje-al-doctor-jorge-mario-magallon-ibarra>, p. 95.

a las transformaciones operadas al interior de la sociedad, su entorno físico-geográfico, el momento histórico y cultural.¹⁸⁹

En el documento del Instituto Nacional de Estadística y Geografía denominado “*Violencia contra niñas, niños y adolescentes: consideraciones conceptuales, metodológicas y empíricas para el caso de México,*” se explica que la violencia es entendida exclusivamente como daños físicos o intencionales, a pesar de que son de igual importancia y repercusión los daños no físicos y no intencionales.¹⁹⁰

Por ello, debe quedar claro que la práctica de la alienación parental habrá de conceptualizarse como una forma de violencia psicológica, que afecta el normal desarrollo mental de los menores.

Reseña el documento que al ser la violencia durante la infancia y adolescencia un severo factor de riesgo, porque puede dañar el desarrollo psicológico, emocional o cognitivo, también puede implicar que el menor sea víctima de otros tipos de violencia que lo lleven a presentar comportamientos antisociales y/o delictivos, debe ser prioritario la definición e implementación de políticas de prevención de la violencia durante la infancia.¹⁹¹

En el documento se expone que los criterios al clasificar los tipos de violencia parten de tres aspectos: la tipificación (tipo de delito), la relación de dependencia entre el menor y sus tutores (si el acto proviene de personas conocidas o no por el menor) y el contexto en que se produce el hecho, resultando que los actos violentos pueden ser el infanticidio, figura contemplada en el artículo 336 del Código Penal para el Estado de Puebla

¹⁸⁹ Monterroso-Salvatierra, Efraín, *Culpa y Omisión en la teoría del delito*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1993, p. 11.

¹⁹⁰ Violencia contra niñas, niños y adolescentes: consideraciones conceptuales, metodológicas y empíricas para el caso de México, *En números, Documentos de Análisis y Estadísticas*, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Dirección General de Estadísticas de Gobierno, Seguridad Pública y Justicia, vol., 1, abril-junio de 2016, cuaderno número 6, p. VII de la introducción, recuperado en http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/702825088927.pdf el día 3 de octubre de 2017.

¹⁹¹ Ibidem, p. VIII de la introducción.

como homicidio en razón del parentesco o relación,¹⁹² la violación, el secuestro, las lesiones, amenazas, robo u homicidio.¹⁹³

En cuanto a los indicadores de violencia contra menores de edad, clasifica los tipos de violencia en cuatro grandes rubros: física, sexual, mental y por abuso y negligencia.¹⁹⁴

Emplea como fuentes de información para poder establecer patrones de violencia contra menores tres registros administrativos: las defunciones por homicidio, los egresos hospitalarios relacionados con lesiones intencionales y las víctimas documentadas en averiguaciones previas o carpetas de investigación del Ministerio Público.¹⁹⁵

Explica que a consecuencia de fenómenos como el maltrato infantil, el bullying y homicidios entre adolescentes, el Gobierno Federal ha robustecido sus acciones para prevenir la violencia en edades tempranas, lo que motivó la creación del Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia (PRONAPRED), así como el Sistema Nacional para la Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes.¹⁹⁶

Sin embargo, a pesar de que el documento que se analiza considera varios tipos de violencia, entre estas a la violencia psicológica, de ninguna manera se aprecia que el estudio estadístico se haya ocupado por ejemplo, del análisis de sentencias, con la finalidad de estudiar las condiciones en que los menores cuya guarda y custodia es disputada entre padres, fueron entregados por la autoridad judicial al dictar su resolución definitiva, es decir, no existe en el documento un estudio de sentencias.

¹⁹² Código Penal vigente para el Estado de Puebla.

¹⁹³ Violencia contra niñas, niños y adolescentes: consideraciones conceptuales, metodológicas y empíricas para el caso de México, *En números, Documentos de Análisis y Estadísticas*, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Dirección General de Estadísticas de Gobierno, Seguridad Pública y Justicia, vol., 1, abril-junio de 2016, cuaderno número 6, p. 4,

http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/702825088927.pdf

¹⁹⁴ Ibidem, p. 9.

¹⁹⁵ Ibidem, p. 15.

¹⁹⁶ Ibidem, p. 4.

En consecuencia, en las estadísticas reflejadas en el documento, se ignora por completo la existencia del fenómeno de la alienación parental como forma de violencia psico emocional practicada en contra de menores, lo que oscurece aún más el ambiente en que esta conducta es llevada a cabo por los progenitores.

Analizar a fondo el contenido de las sentencias emitidas con relación al otorgamiento de la guarda y custodia de menores en los juzgados familiares de nuestra entidad, constituiría una fuente de información muy valiosa que seguramente arrojaría datos importantes acerca de la incidencia en la práctica de la alienación parental, lo cual permitiría definir y concretar acciones tendientes a su combate y erradicación.

Dice Beccaria respecto de las penas: *“la certidumbre del castigo, aunque moderado hará siempre mayor impresión que el temor de otro más terrible, unido con la esperanza de la impunidad...”*¹⁹⁷

¹⁹⁷ Beccaria, op. cit., p. 113.

CONCLUSIONES.

La alienación parental es una conducta desplegada en contra de los niños o adolescentes, que se origina con motivo de las disputas por su guarda y custodia en procesos de separación o divorcio, consistente en que el progenitor custodio desarrolla una campaña de denigración del progenitor no custodio, con el fin de impedir, obstaculizar o anular definitivamente los vínculos de este último con los menores.

La alienación parental puede ser detectada mediante el reconocimiento de sus ocho síntomas representativos, por medio del personal debidamente capacitado, con intervención pericial en materia de psicología, además puede establecerse su existencia mediante el dictamen pericial. Causa afectaciones emocionales leves, moderadas y graves en los menores.

La práctica de la alienación parental representa una grave violación al principio del interés superior del niño, ya que dicha práctica vulnera los derechos de los infantes a un desarrollo armónico y a una convivencia con sus padres.

No obstante que la alienación parental no ha sido reconocida como un síndrome, es una práctica que puede ser fácilmente detectada, que provoca daños psicoemocionales severos en los niños, a quienes por su condición pueden ser re victimizados, por lo que resulta necesario que se considere su tipificación como figura punitiva en el Código penal para el Estado de Puebla como una forma de comisión del delito de violencia familiar.

PROPUESTAS.

1. Se plantea que la práctica de la alienación parental sea tipificada como figura punitiva en el Código Penal para el Estado de Puebla, como forma de comisión del delito de violencia familiar, con la siguiente definición legal: *Se considerará también como violencia familiar la conducta de alienación parental, consistente en manipular la conciencia de un menor de dieciocho años, con la finalidad de provocarle distorsiones graves de la realidad, para producir rechazo al progenitor que no tenga su custodia.”*

2. La idea acerca de tipificar la conducta consistente en la alienación parental, se propone también que existan mecanismos legales con los que se pueda implementar un protocolo de actuación con el que la autoridad que entre en conocimiento de menores que sufran de esta práctica, puedan ser atendidos.

3. En el caso del Ministerio Público, conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales, podría decretar medidas de protección tendientes a salvaguardar los derechos y la integridad de menores relaciones con carpetas de investigación, respecto de los cuales se hubiese detectado el fenómeno.

4. En el caso de los jueces en materia de derecho de familia, tendrían la facultad y los medios para ordenar, en casos de alienación parental, el otorgamiento del tratamiento terapéutico necesario en forma integral, es decir, que el tratamiento fuera dirigido tanto para padres, alienador y alienado, para los hijos.

5. Hablamos de prevención de la alienación parental, pero también, ante un fenómeno creciente como éste, conocido por los operadores jurídicos, respecto del cual existe un vacío normativo por la carencia de regulación, puede representar un problema de salud pública cuyas consecuencias negativas en la niñez podrían ser el origen de fenómenos sociales relacionados con la violencia en general, con los trastornos mentales y la delincuencia.

6. Por ello, la propuesta de este trabajo se amplía también al ámbito de las políticas públicas tanto de salud como en materia de seguridad.

BIBLIOGRAFÍA.

- BECCARIA, *Tratado de los delitos y de las penas*, 7ª. ed., México, Porrúa, 1997.
- BERDUGO–GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, et al., *Curso de Derecho Penal Parte General*, España, Ediciones Experiencia, 2004.
- CARMONA–GARCÍA, Lilia Susana, *Violencia contra la mujer en la pareja de las familias juarenses*, México, Textos Universitarios Serie Investigación, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2010.
- CASILLAS-MACEDO, Héctor Samuel, “*Realidad y Riesgos de la Alienación Parental de los Menores de Edad en la Administración de Justicia de Materia Familiar*”, *Alienación Parental*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, pp. 95-119.
- CORTÉS–ORTEGA, Demetrio, “*Alienación Parental nueva forma de violencia familiar*”, “*Pater Familias*”, *Revista de Derecho Familiar*, México, Año 2, número 3, Julio – Diciembre 2014.
- DELGADO–MARTÍN, Joaquín, “*La victimización reiterada de personas vulnerables. Tratamiento del riesgo en el proceso penal*”, *Panorama actual y perspectivas de la victimología: la victimología y el sistema penal*, Madrid, España, Consejo General del Poder Judicial, 2007, t. 121, pp. 15-95.
- DRAPKIN, Israel, *Criminología de la violencia*, Argentina, Ediciones Depalma, 1984.
- GARCÍA–MÉNDEZ, Emilio, *Infancia, ley y democracia: Una cuestión de justicia*, *Justicia y Derechos del Niño*, número 9, Chile, UNICEF Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2007, pp. 27-47.
- GARRIDO–GENOVÉS, Vicente, *La psicología criminológica*, 2ª. ed., Madrid, España, Biblioteca Nueva, 2008.
- GIL-RIVERA, Angélica, “*Acciones del Sistema Nacional DIF para prevenir la alienación parental: crianza humanizada y parentalidad bientratante*”,

- Alienación Parental*, 1ª. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, pp. 269-287.
- GONZÁLEZ ALCÁNTARA–y CARRANCÁ, Juan Luis, “Alienación Parental y discurso jurídico”, *“Pater Familias”*, *Revista de Derecho Familiar*, México, Año 2, número 3, Julio – Diciembre 2014, pp. 267-282.
- GONZALEZ-MARTIN, Nuria, “*Convivencia paterno – materno filial en el panorama internacional: un acercamiento en torno a la sustracción de menores, alienación parental y mediación familiar internacional*”, *Alienación Parental*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, pp. 9-53.
- LÓPEZ-ACEVEDO, Habacuc, *La perspectiva interdisciplinaria de la delincuencia*, México, Ediciones Contables y Administrativas S. A. de C. V., 1996.
- MARCHIORI, Hilda, *Criminología la víctima del delito*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2000.
- MONTERROSO-SALVATIERRA, Efraín, *Culpa y Omisión en la teoría del delito*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1993.
- MUÑOZ-CONDE, Francisco y GARCÍA-ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal Parte General*, 6ª. ed., Valencia, España, Tirant Lo Blanch Libros, 2004.
- Nuevo Diccionario Ilustrado SOPENA de la lengua española, España, Editorial Ramón Sopena, S. A., 1967.
- ORELLANA-WIARCO, Octavio Alberto, *Teoría del Delito, Sistemas Causalista y Finalista*, 5ª. ed., México, Porrúa, 1997.
- P.–GROSMAN, Cecilia, MESTERMAN – Silvia, *Maltrato al menor, el lado oculto de la escena familiar*, 2ª. ed., Argentina, Editorial Universidad, 1998.
- PASTOR-BRAVO, Mar, “*El Síndrome de Alienación Parental. Una forma de maltrato infantil*”, *Vulnerabilidad Infantil. Un enfoque multidisciplinar*, Madrid, España, Ediciones Díaz de Santos, 2010, pp. 39-48.

- RAMÍREZ–MARÍN, Juan, *Seguridad Pública y Constitución*, México, Porrúa, 2003.
- REINALDO-MIRANDA, Carlos, “*Síndrome de Alienación Parental: Aportes para la reflexión*”, *Alienación Parental*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, pp. 211-221.
- RODRIGUEZ-QUINTERO, Lucía, “*Alienación Parental y derechos humanos en el marco jurídico nacional. Algunas consideraciones*”, *Alienación Parental*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, pp. 53-95.
- SORIA–VERDE, Ángel y SÁIZ–ROCA, Dolores, *Psicología Criminal*, España, Pearson Prentice Hall, 2011.
- SOTO-LAMADRID, Miguel Ángel, “*Síndrome de Alienación Parental y justicia restaurativa*”, *Alienación Parental*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, pp. 143-211.
- SUÁREZ-CASTILLO, David, “*La intervención del Ministerio Público en juzgados familiares ante la alienación parental*”, *Alienación Parental*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, pp. 221-229.
- TARUFFO, MICHELE, *La prueba*, Barcelona, Marcial Pons, 2008.
- VACCARO, Sonia y BAREA, Consuelo, *El pretendido Síndrome de Alienación Parental*, España, Editorial Desclee De Brouwer, S. A., 2009.
- VILLANUEVA, Ruth. *Menores infractores y menores víctimas*, México, Porrúa, 2004.

RECURSOS ELECTRONICOS.

Acta de la reunión de la Comisión Especial de la Familia celebrada el miércoles 25 de septiembre de 2012, del Quincuagésimo Octavo Congreso Constitucional del Estado de Puebla. Recuperado en file:///C:/Users/MAURICIO/Downloads/Acta%20de%20la%20Familia%

2025%20de%20septiembre%20de%202012%20(1).pdf con fecha 04 de mayo de 2017.

AGUILAR–CAVALLO, Gonzalo, *El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estudios Constitucionales*, vol. 6, núm. 1, Chile, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2008, recuperado el 03 de abril de 2017 en http://www.edumargen.org/docs/curso42-1/unid01/apunte03_01.pdf

ALEGRE, Silvina, et al., *El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas*, UNICEF, Fundación Arcor, 2014, recuperado el cuatro de marzo de 2017 en http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_publicacion/sipi_cuaderno_05_interes_superior_nino.pdf

BOLAÑOS, Iñaki, *El Síndrome de Alienación Parental. Descripción y abordajes pisco–legales*, Psicología Clínica, legal y Forense, Vol. 2, no. 3, 2002, recuperado el cinco de enero de 2017 en pp.25-45, recuperado el cinco de enero de 2017 en <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41342/sindromealienacionparental.pdf>

BOLAÑOS-CARTUJO, Ignacio, *Estudio descriptivo del Síndrome de Alienación Parental en procesos de separación y divorcio: Diseño y aplicación de un programa piloto de mediación familiar*, Tesis doctoral no publicada, Barcelona, España, Universidad Autónoma de Barcelona, 2000, recuperado el 07 de enero de 2017 en <http://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/4733/ibc1de2.pdf?sequence=1>

CILLERO-BRUÑOL, Miguel, *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*, recuperado el 07 de abril de 2017 en http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf

DE MATOS-JORGE, Alan y DE OLIVEIRA-ALMEIDA Eliane, “Síndrome de la Alienación Parental”, *Revista ámbito Jurídico*, recuperado el 02 de

febrero de 2017 en http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12714&revista_caderno=14

Diccionario de la lengua española, <http://dle.rae.es/?w=diccionario>, recuperado el cuatro de enero de 2017.

Diccionario etimológico, recuperado el 08 de enero de 2017 en <https://www.google.com.mx/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF8#q=etimolog%C3%ADa+de+alienaci%C3%B3n>

ESCUDERO, Antonio, et al., *La lógica del Síndrome de Alienación Parental de Gardner (SAP): "Terapia de la amenaza"*, recuperado el 16 de febrero de 2017 en <http://scielo.isciii.es/pdf/neuropsiq/v28n2/v28n2a04.pdf>

FERNÁNDEZ-ESPINOZA, William Homer, *La alienación parental como causa de variación de la tenencia*, Perú, Universidad de San Martín de Porres, recuperado el 18 de enero de 2017 en http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/articulos_2016/alineacion.pdf, consultado el 30 de agosto de 2017.

GONZÁLEZ, Nuria, RODRÍGUEZ, Sonia, *El interés Superior del Niño. Contexto Conceptual*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, recuperado el 02 de marzo de 2017 en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2961/3.pdf>

GONZÁLEZ-ALCÁNTARA, Juan Luis, *"La alienación parental y la función judicial"*, *Temas de Derecho Civil en homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, recuperado el 14 de enero de 2017 en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3861-temas-de-derecho-civil-en-homenaje-al-doctor-jorge-mario-magallon-ibarra>

GUERRERO-GUTIERREZ, Eduardo, *Alienación Parental*, Blog Oficial Cultura de la legalidad, recuperado el uno de enero de 2017 en

<https://norte-monterrey.vlex.com.mx/vid/eduardo-guerrero-gutia-rrez-parental-524094958>

JABLONSKI, Stanley, Síndrome, un concepto en evolución, recuperado el 08 de enero de 2017 en http://www.bvs.sld.cu/revistas/aci/vol3_1_95/aci06195.htm

La Declaración de Ginebra, Pequeña historia de la primera carta de los derechos de la infancia, recuperado el dos de febrero de 2017 en https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/declaracion_de_ginebra_de_derechos_del_nino.pdf

LÓPEZ-PACHECO, Rafael y GUILLÉN- SANCHEZ, Aramxa, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes*, México, 2ª. ed., Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, recuperado el 07 de marzo de 2017 en https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/protocolo_infancia_2da_version.pdf

MAIDA-S., Ana Margarita, et al., *Síndrome de Alienación Parental*, Chile, Revista Chilena de Pediatría, 2011, recuperado el 10 de enero de 2017 en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0370-41062011000600002&script=sci_arttext&tlng=en

MONTENEGRO-NUÑEZ, María del Carmen, *La alienación parental: un dilema ético*, recuperado el 12 de enero de 2017 en <http://132.248.9.34/hevila/Alegatos/2015/no91/9.pdf>

MUÑOZ-VICENTE, José Manuel, *El Constructo Síndrome de Alienación Parental (S.A.P) en Psicología Forense: Una propuesta de abordaje desde la evaluación pericial psicológica*, Anuario de Psicología Jurídica, vol. 20, Madrid, España, Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, pp. 5-14, recuperado el 17 de febrero de 2017 en <http://www.redalyc.org/pdf/3150/315026299002.pdf>

- ONOSTRE-GUERRA, Raúl, *Síndrome de alienación parental: otra presentación de maltrato infantil*, La Paz, Bolivia, Revista de la Sociedad Boliviana de Pediatría, 2009, recuperado el 21 de marzo de 2017 en http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1024-06752009000200010
- PÉREZ-AGÜERO, María Cristina y ANDRADE, Patricia, *Construcción y validación de un cuestionario de Alienación Parental en padres divorciados*, Interamerican Journal of Psychology, Vol. 47, núm. 1, 2013, pp. 17-23, recuperado el 22 de febrero de 2017 en <http://www.redalyc.org/pdf/284/28426980003.pdf>
- RAVETLLAT–BALLESTÉ, Isaac, *La toma de decisiones de los progenitores en el ámbito sanitario: a vueltas con el interés superior del niño a propósito de la Sentencia de la Corte Suprema de 3 de marzo de 2016*, Universidad de Talca – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Chile, Revista Ius et Praxis, año 22, número 2, 2016, pp. 499-512, recuperado el 14 de abril de 2017 en <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v22n2/art16.pdf>
- RODRÍGUEZ-BARTOLOMÉ, Virginia, (coord.), *Investigación sobre decisiones judiciales en materia de guarda y custodia y régimen de visitas*, Madrid, España, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Centro de Publicaciones, 2011, recuperado el 17 de junio de 2017 en http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/profesionalesInvestigacion/juridico/estudios/pdf/Decision_Judicial_Guarda_Custodia.pdf
- RODRÍGUEZ–DOMÍNGUEZ, Carles, et al., *Análisis de las atribuciones de guarda y custodia de menores en las sentencias judiciales*, España, ACCIÓN PSICOLÓGICA, junio 2015, vol. 12, no. 1, 2015, recuperado el 14 de abril de 2017 en http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1578-908X2015000100001

SALINAS C., Bárbara, Manipulación Intrafamiliar (MIF): Análisis Crítico del Síndrome de Alienación Parental desde el EIS y propuesta de Protocolo de Intervención para Revinculación en casos de MIF, Actualizaciones en Psicoterapia Integrativa, Vol. V, 2013, recuperado el 12 de marzo de 2017 en <http://icpsi.cl/wp-content/uploads/2014/01/AcPI2013.pdf#page=100>

SEGURA, C., et al., *El Síndrome de Alienación Parental: una forma de maltrato infantil*, Cuad Med Forense, 12(43-44), Enero-Abril 2006, recuperado el 30 de abril de 2017 en <http://scielo.isciii.es/pdf/cmfn43-44/09.pdf>

TEJERO-ACEVEDO, Roberto y GONZALEZ-TRIJUEQUE, David, *El fenómeno denominado Alienación Parental (AP) y sus implicaciones forenses en la jurisdicción civil en España*, Revista Iberoamericana de Diagnóstico y Evaluación, España, pp. 183-208, recuperado el 28 de marzo de 2017 en http://www.aidep.org/03_ridep/R36/Art.9.pdf

URIBE-LOPEZ, María Isabel, *“Síndrome de Alienación Parental, valoración probatoria del dictamen pericial”*, Mejores trabajos de grado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, número 26, Antioquia, Colombia, Editorial L. Vieco S. A. S., 2015, recuperado el 30 de marzo de 2017 en [http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/682f24c5-1991-46d2-b058-](http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/682f24c5-1991-46d2-b058-8fd567a269af/026+S%C3%ADndrome+de+alienaci%C3%B3n+parental.pdf?MOD=AJPERES)

[8fd567a269af/026+S%C3%ADndrome+de+alienaci%C3%B3n+parental.pdf?MOD=AJPERES](http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/682f24c5-1991-46d2-b058-8fd567a269af/026+S%C3%ADndrome+de+alienaci%C3%B3n+parental.pdf?MOD=AJPERES)

Violencia contra niñas, niños y adolescentes: consideraciones conceptuales, metodológicas y empíricas para el caso de México, *En números, Documentos de Análisis y Estadísticas*, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Dirección General de Estadísticas de Gobierno, Seguridad Pública y Justicia, vol., 1, abril-junio de 2016, cuaderno número 6, recuperado en http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/

contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/702825088927.pdf el día 03 de mayo de 2017.

ZICAVO–MARTÍNEZ, Nelson, *La Alienación Parental y el proceso de la Padrectomía*, Revista Cubana de Psicología, 2008, recuperado el 15 de mayo de 2017 en https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/40309178/LA_ALIENACION_PARENTAL_Y_EL_PROCESO_DE_LA20151123-14856-1jmm2pi.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1504229835&Signature=Y4pkmm%2Ba84rT7DiTnYHmH90CGPw%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DLA_ALIENACION_PARENTAL_Y_EL_PROCESO_DE_L.pdf

LEGISLACION CONSULTADA:

Código Civil del Estado de Colima.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil para el Estado de Puebla.

Código de la Infancia y la Adolescencia de la República de Colombia.

Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica.

Código de la Niñez y la Adolescencia de Paraguay.

Código de la Niñez y la Adolescencia de Paraguay.

Código Penal Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código Penal para el Estado de Puebla.

Constitución de la Nación Argentina.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Constitución de la República de Paraguay.

Constitución de la República del Ecuador.

Constitución de la República Dominicana.

Constitución Política de la República de Colombia.

Constitución Política de la República de Costa Rica.

Constitución Política de la República de El Salvador.

Constitución Política de la República de Guatemala.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Convención sobre los derechos del niño, adoptada en Nueva York, el 20 de noviembre de 1989.

Declaración Universal de los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/musicoterapia/sitios_catedras/296_psicologia_ciclo_vital1/material/archivos/declaracion_nino.pdf

Decreto número 407 por el que se aprueba reformar los artículos 649, 667, 674 y 677, y adicionar los párrafos segundo, tercero y cuarto al artículo 417, todos del Código Civil para el Estado de Colima.

Decreto número 407 por el que se aprueba reformar los artículos 649, 667, 674 y 677; y adicionar los párrafos segundo, tercero y cuarto al artículo 417, todos del Código Civil; así mismo, se reforma el segundo párrafo del artículo 122 y los artículos 569, 571, 638, 738, 791, 806 y 808; así como adicionar un capítulo v bis al título segundo, con los artículos 129 bis 1, 129 bis 2, 129 bis 3 y 129 bis 4, todos del Código de Procedimientos, ambos para el Estado de Colima, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Colima/wo99871.pdf>

Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos que desecha la Minuta con Proyecto de Decreto por el que se reformarían y

adicionarían los artículos 416 del Código Civil Federal y 80 del Código Federal de Procedimientos Civiles. De fecha 17 de junio de 2015. http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/reu/docs/5b_170615.pdf

Dictamen que presenta la Comisión de Justicia relativo a la iniciativa formulada por la diputada y los diputados integrantes del grupo parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, de reformas y adiciones a diversas disposiciones del Código Civil para el Estado de Guanajuato y del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

Iniciativa con proyecto de decreto por el que se adiciona el artículo 323 séptimus al Código Civil para el Distrito Federal, de fecha 13 de diciembre de 2013. Recuperado en <http://www.aldf.gob.mx/archivo-50c19b26ad980bf840fcb77050e64d22.pdf> el día _____

Iniciativa de reformas y adiciones a los artículos 474 – A y 500 del Código Civil para el Estado de Guanajuato. <http://legislaturalxii.congresogto.gob.mx/uploads/archivo/archivo/3669/476.pdf>

Iniciativa que reforma el artículo 343 Bis del Código Penal Federal, a cargo del Diputado José Francisco Coronato Rodríguez, del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano. De fecha cinco de marzo de 2015. <http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/62/2015/mar/20150305-IV/Iniciativa-6.html> recuperado con fecha ocho de enero de 2017.

La Declaración de Ginebra, Pequeña historia de la primera carta de los derechos de la infancia, https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/declaracion_de_ginebra_de_derechos_del_nino.pdf

Ley 12.318/2010 que regula la práctica de la alienación parental en Brasil.

Ley 24.270 Impedimento de contacto de hijos con su progenitor no conviviente, complementaria del Código Penal de Argentina.

Ley de los derechos de las niñas, niños y adolescentes del Estado de Puebla.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de El Salvador.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de Guatemala.

Ley General de Salud. Texto vigente última reforma publicada DOF 22-06-2017.

Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y Adolescentes.

Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.