



Universidad Autónoma del Estado de México
Centro Universitario UAEM Texcoco



**“LA ALINEACION PARENTAL COMO CAUSA DE SUSPENSION O
PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD EN EL ESTADO DE MEXICO”**

TRABAJO TERMINAL

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN PROCESOS JURÍDICOS**

P R E S E N T A:

LIC. ISRAEL CORTES JUAREZ

TUTOR ACADÉMICO:

Dr. en D. RICARDO COLIN GARCIA

TUTORES ADJUNTOS:

M. en D. JOSE JULIO NARES

M. en C. de la Edu. MARCO ANTONIO VILLEDA ESQUIVEL

TEXCOCO, ESTADO DE MÉXICO.

JUNIO DE 2013.

DEDICATORIAS

A mi Madre y Padre, como muestra de mi agradecimiento y respeto a ese gran apoyo que me han brindado a lo largo de mi vida y trayectoria profesional, seguro de que siempre estaré agradecido demostrándoselos con mis actos, así como llevándolos presentes siempre en mi corazón.

A mi Hija Dany, por ser el motor más grande que me impulsa a seguir adelante.

A mis Hermanos, por el apoyo incondicional que me han otorgado.

A mis Abuelos, por su claro ejemplo y toda la experiencia que me han brindado.

A G R A D E C I M I E N T O S

Al Dr. en D. Ricardo Colín García, por la confianza depositada y ese apoyo incondicional brindado para la finalización del presente trabajo.

A todos y cada uno de mis Catedráticos que intervinieron en mi preparación, quienes fueron guía para continuar mi superación día con día.

A mis amigos y compañeros de generación de la Maestría en Procesos Jurídicos, mi respeto, por todos los momentos de apoyo y convivencia.

Y principalmente a Dios, por permitirme disfrutar de la vida.

CONTENIDO

CAPÍTULO I.-MARCO CONCEPTUAL

I.1 Concepto de Derecho.....	Pág. 1
I.1.2 Derecho Positivo y Derecho Natural.....	Pág. 5
I.1.3 Derecho Objetivo y Derecho Subjetivo.....	Pag.7
I.1.4 Derecho Público y Derecho Privado.....	Pág. 8
I.1.5 Fuentes del Derecho.....	Pág. 11
I.1.5.1 La Ley.....	Pág. 12
I.1.5.2 La Costumbre.....	Pág. 12
I.1.5.3 La Jurisprudencia.....	Pág. 13
I.1.5.4 La Doctrina.....	Pag.14
I.1.6 Del Derecho Civil y las Ramas que se han separado del mismo.....	Pág. 14
I.1.6.1 Definición del Derecho Civil.....	Pág. 14
I.1.6.2 Divisiones del Derecho Civil.....	Pag.15
I.2 De los Derechos Humanos.....	Pág. 16
I.2.1 Concepto de Derechos Humanos.....	Pág. 16
I.2.2 Evolución de los Derechos Humanos.....	Pag.17
I.2.3 Antecedentes.....	Pag.18
I.2.4 Los Derechos Humanos en México.....	Pag.20
I.3 Dignidad Humana.....	Pag.24
I.4 Derechos del menor relativos vivir en un ambiente adecuado para su desarrollo sano e integral en el seno familiar.....	Pag.26
I.4.1 Concepto de Niños.....	Pag.26
I.4.2 Sus Pronunciamientos a nivel Internacional.....	Pag.28
I.4.3 Sus Pronunciamientos a nivel Estado de México.....	Pag.37
I.4.4 Interés superior del menor.....	Pag.38
I.5 Derecho Familiar y Controversias del estado civil de las personas....	Pág. 42
I.5.1 Derecho Familiar.....	Pág. 42
I.5.2 De las Controversias sobre el estado civil de las personas y del Derecho Familiar.....	Pág. 45
I.5.3 Patria Potestad.....	Pag.46
I.5.3.1 Sujetos que participan en la figura de la Patria Potestad.....	Pag.49

I.5.3.2	Personas que ejercen la Patria Potestad.....	Pág. 51
I.5.3.3	El ejercicio de la Patria Potestad en caso de separación de la Pareja.....	Pag.52
I.5.4	Suspensión y pérdida de la Patria Potestad.....	Pág. 52
I.5.4.1	En referencia a la pérdida de la Patria Potestad.....	Pág. 52
I.5.4.2	Suspensión de la Patria Potestad.....	Pag.55
I.6	La violencia Familiar, formas y agentes.....	Pág. 56
I.6.1	Concepto General.....	Pag.56
I.6.2	Violencia de los padres hacia los hijos.....	Pag.58
I.6.3	Las principales tipologías del maltrato infantil.....	Pág. 63

CAPITULO II.- Estudios y Elementos sobre la Alienación Parental.

II.1	Concepto de Alienación.....	Pag.72
II.2	Definición de Alienación Parental.....	Pag.72
II.3	Consideraciones de la Alienación Parental.....	Pag.73
II.4	Tipos de Alienación Parental.....	Pag.80
II-5	Elementos identificadores del Síndrome de Alienación Parental.....	Pag.85
II.5.1	Orígenes.....	Pág. 85
II.5.2	Como identificar un padre alienador.....	Pág. 86
II.6	Efectos de la Alienación Parental en el menor.....	Pag.91
II.6.1	La Alienación Parental como violencia psicológica en contra del menor alienado.....	Pag.91
II. 7	Derecho comparado respecto al Síndrome de Alienación Parental	
II.7.1	Ámbito Internacional.....	Pag.94
II. 7.2	La alienación Parental prevista en entidades Federativas.....	Pag.95

CAPITULO III.- Medios de Prueba que se consideran idóneos para acreditar la Alienación Parental ante los órganos Jurisdiccionales.

III.1	Definición de Prueba.....	Pag.99
III.2	Objeto de Prueba.....	Pag.102
III.2.1	Definición de objeto de prueba.....	Pag.102
III.3	Medios de Prueba.....	Pág. 103

III.4 Medios de Prueba que se consideran idóneos para acreditar la Alienación Parental.....	Pag.104
III.4.1 Prueba Pericial.....	Pag.105
III.4.2 Opinión de menores.....	Pag.109
Conclusiones.....	Pag.110

INTRODUCCIÓN

La alienación parental es el resultado de una combinación de programación y adoctrinamiento de uno de los padres y de las propias contribuciones de los hijos en la creación de un villano en el padre objetivo. Este síndrome es caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor *transforma la conciencia de sus hijos* mediante diversas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor.

Mediante acciones directas, indirectas, verbales y no verbales, pensamientos y ademanes o conductas, un hijo es objeto de abuso emocional, programado para pensar que el otro padre es su enemigo. Los buenos recuerdos del hijo son reemplazados con una nueva realidad: *el escenario totalmente negativo que comparten con el padre alienador y que justifica el desprecio y el rechazo*. Esta situación llega a tener resultados catastróficos en el hijo y en el padre alienado.

Luego entonces ante esta realidad, nuestra legislación no ha adoptado las medidas necesarias para salvaguardar el derecho del menor a convivir con ambos progenitores y que la conducta del progenitor que manipule al menor para que de forma injustificada rechace al otro progenitor sea sancionada.

Por lo tanto, el presente trabajo terminal es una investigación con enfoque mixto, cuyos métodos de investigación que se emplearan para dar soporte epistemológico son: descriptivo, realista, deductivo y reflexivo, partiendo del objeto de investigación que es la alienación parental y sus efectos en la figura del menor, a fin de que sea considerada como una causal de suspensión o pérdida de la patria potestad en el Estado de México, esto en atención al derecho de los niñas y niños a vivir en un ambiente libre de todo tipo de

violencia y a convivir con ambos progenitores si importar de que se encuentren separados o no.

Los cuales son llevan a establecer la siguiente condicional: Si aceptamos la alienación parental como una causa para determinar la suspensión o pérdida de la alienación, se avanzara en la protección de los derechos del menor a vivir en un ambiente familiar adecuado para su desarrollo integral.

Así entonces, iniciaremos con un análisis de los derechos humanos y del menor, así como de la patria potestad y sus formas de suspenderse y perderse, para luego entonces expresar en qué consiste la alienación parental sus elementos y efectos en la figura del menor, los medios que se consideran idóneos para acreditarla y las legislaciones que establecen a la alienación parental como una conducta sancionable, lo anterior para que una vez vertidos los conceptos referidos, nos permitan conducirnos a la propuesta final del presente Trabajo.

CAPITULO I.- MARCO CONCEPTUAL

I.1 CONCEPTO DE DERECHO

El hombre nunca ha vivido asilado de la sociedad y por ello ha tenido la necesidad de pertenecer, desde los principios de la humanidad, en un primer plano a la familia, que es el núcleo donde convive y se desarrolla con otros individuos.

Ya que las relaciones entre los hombres, no siempre son buenas y cordiales, existirán choques, problemas constantes, basados en los intereses de cada quien, pero como el derecho no se recomienda, sino se impone, entonces el Derecho tiene el carácter de coercitivo, obligatorio, y en su caso, el uso de la fuerza para que prevalezca, así que podemos afirmar que toda la vida social del individuo, desde su nacimiento hasta su muerte, y aún antes del nacimiento, se encuentra regulada por el Derecho.

El Derecho, viene de la voz latina *directus, directum*, lo que significa recto, directo y dirigir.

En las diversas lenguas modernas, germánicas y latinas se une indistintamente la palabra derecho y la palabra recto, para significar Derecho, en inglés se dice right; alemán recht, holandés recht, en francés droit, italiano diritto, rumano dreptu etc.²

Algunos autores se han preocupado por dar una definición completa del derecho que no solo comprenda la sola palabra, si no los alcances y los límites por ejemplo el doctor Eduardo García Máynez señala que : derecho es un orden concreto , instituido por el hombre para la realización de valores colectivos cuyas normas- integrantes de un sistema que regula la conducta de

manera bilateral, externa y coercible que son normalmente cumplidas por los particulares y en caso de inobservancia, aplicadas o impuestas por los órganos del poder público³, Moto Salazar se refiere al derecho en dos sentidos “facultad reconocida al individuo por la ley para llevar a cabo determinados actos, o un conjunto de leyes o normas jurídicas aplicables a la conducta social del individuo,⁴ Trinidad García nos da tres elementos esenciales del concepto de Derecho:

1. El Derecho es un conjunto de normas o reglas que gobiernan la conducta externa de los hombres en sociedad.
2. Es exclusivamente un producto social fuera de la colectividad humana no tendría objeto.
3. Se impone a los hombres por la fuerza misma de la sociedad organizada en poder y aplica una sanción al que viola la norma jurídica.

En este orden de ideas, de igual forma tenemos que: “Por Derecho se entiende también, no ya el orden total de los fenómenos jurídicos, sino un conjunto de leyes y otros principios que expresan formalmente las normas de ese orden”.⁵

Por otra parte, el diccionario jurídico de la UNAM, nos señala que no existe una definición clara del derecho pero implica que “el derecho es un orden de la conducta humana en la medida que se compone de normas”⁶.

Así que podemos señalar que la definición del Maestro García Máynez es muy completa a pesar de que otros tratadistas indican que la palabra derecho por sí sola no nos ofrece una definición que abarque y delimite el campo de acción del derecho, ya que la determinación del concepto del derecho es, sobre todo, un problema de análisis del lenguaje, pero como hemos podido observar, la

idea del derecho supone una cierta identificación de valores o fines, esta idea se encuentra tan arraigada que mucho de la " fuerza" y respeto que "derecho" evoca deriva de esta identificación.

I.1.2 DERECHO POSITIVO Y DERECHO NATURAL

La actividad del derecho es abundante, como la manifestación de la colectividad viva, no para nunca porque corresponde a las necesidades sociales cambiantes, por ejemplo se entendía que era necesario usar títulos nobiliarios en cierta época, así con las normas jurídicas deben evolucionar de acuerdo a los avances tecnológicos como las telecomunicaciones que la humanidad ahora utiliza con una constante transformación, las normas jurídicas hoy en vigor, serán mañana substituidas probablemente por otras, y los elementos integrantes del Derecho en un momento dado, serán diferentes a los que deban corresponderles después; Considerando este carácter inminentemente variable del contenido del derecho sabemos que el conjunto de manifestaciones presentes del Derecho, constituye Derecho positivo, que es el conjunto de reglas o normas jurídicas en vigor, en un lugar y en una época determinados, por ejemplo la constitución, las leyes decretos que existen en nuestro país. El derecho positivo se encuentra expresado en leyes y costumbres y solo es aquel que cumple con tales características.

El carácter variable del contenido del Derecho positivo no ha sido aceptado siempre, ni por todos, también se ha querido en todas las épocas encontrar un elemento invariable y constante que se considera debe prescindir o acompañar para la elaboración del Derecho Positivo "para los jurisconsultos romanos, el Derecho Natural era elemento invariable del positivo y sus máximas inmutables y eternas coexistían con las normas debidas a la voluntad variable, por lo tanto el Derecho Natural estaba ligado con el ius gentium común a todos los pueblos y opuesto al ius civile"⁷.

Con la filosofía religiosa medieval, se estimó que ese conjunto de normas absolutas, sustraídas aun al tiempo y al espacio derivaban directamente de Dios, el Derecho natural fue imaginado como reunión de leyes divinas diversas de las humanas y a las cuales estas últimas deberían de conformarse.

Con los sistemas racionalistas de los siglos XVII y XVIII, el concepto cambia un poco, los principios del Derecho natural, considerados siempre como inmutables, tienen su origen en la naturaleza humana, las leyes jurídicas se asimilan a las naturales porque no dependen del arbitrio humano y están sobre el hombre, este no las crea libremente, debe acatar y reconocer en todo tiempo y en cualquier lugar los que tienen a la naturaleza como causa primera.

El Derecho Natural es más general, y rige a pesar de la época del lugar y se define como: Un conjunto de máximas basadas en la equidad y el sentido común, que se imponen al legislador mismo y nacen de las exigencias de la naturaleza biológica racional, y social del hombre”⁸ El Derecho Natural ha sido objeto de este durante varias épocas, lo cual también le ha dado varias definiciones por el contrario las características especiales del derecho natural hacen que todas las legislaciones existan principios de derecho natural como lo son protección a la libertad de los hombres, castigo para los que dañan el orden social, protección de los bienes ajenos; protección a la familia, etc. Todos estos ejemplos son derecho natural.

I.1.3. DERECHO OBJETIVO Y DERECHO SUBJETIVO

El Derecho, en sentido objetivo es un conjunto de normas, Tratase de preceptos imperativo-atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades. Frente al obligado por la norma jurídica descubrimos siempre a otra persona facultada para exigirle el cumplimiento de lo prescrito. La autorización concedida al pretensor por el precepto es el

derecho en sentido subjetivo. El vocablo se usa en la acepción que acabamos de indicar cuándo se dice, por ejemplo que todo propietario que tiene derecho a deslindar su propiedad y hacer exigir que se realicen las medidas de la misma.

El tecnicismo puede usarse para designar tanto un precepto aislado como un conjunto de normas, o incluso todo un sistema jurídico por ejemplo decimos derecho sucesorio, derecho laboral, derecho familiar.

Entre las dos acepciones fundamentales del sustantivo derecho existe una correlación perfecta. El derecho subjetivo es una función del objetivo “Este es la norma que permite o prohíbe; aquel, el permiso derivado de la norma .”

El derecho subjetivo no se concibe fuera del objetivo, pues siendo la posibilidad de hacer (o de omitir) lícitamente algo, supone lógicamente la existencia de la norma que imprime a la conducta facultada el sello positivo de la licitud.

El derecho subjetivo se apoya en el objetivo, pero sería erróneo creer que el primero es solo un aspecto o faceta del segundo, como kelsen lo afirma valiéndose de la ingeniosa imagen Georges Gurvich, ha comparado la relación que media entre ambos a la existente entre las superficies convexa y cóncava de un cono hueco; la última se encuentra intrínsecamente determinada por la otra, en virtud a que le imprime su forma peculiar, mas no se confunde con ella.

Se ha discutido largamente si el derecho objetivo precede al subjetivo o viceversa, dejándose llevar por consideraciones de orden psicológico, algunos autores declaran que el subjetivo es lógicamente anterior, ya que el hombre adquiere, en primer término la noción del derecho como facultad y solo posteriormente, con ayuda de la reflexión se eleva a la del derecho como norma. Otros sostienen que el subjetivo es una creación del objetivo y que consecuentemente la prioridad psicológica con la de orden lógico. Los

segundos interpretan una simple correlación como sucesión de carácter temporal.

Los derechos se implican recíprocamente, no hay derecho objetivo que no conceda facultades, ni derechos subjetivos que no dependan de una norma.¹⁰

I.1.4. DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO

Una de las clasificaciones más discutidas y difíciles de fundamentar jurídicamente es la que distingue dos partes principales en el derecho objetivo: derecho público y derecho privado. Esta distinción es tradicional y nos viene del derecho romano, sin embargo, el criterio de clasificación no se ha considerado suficientemente fundado, por eso los juristas han ensayado constantemente nuevos criterios para formular esa división de las normas jurídicas.

El problema ofrece dificultades muy serias, en virtud de que en el derecho no es posible lograr categorías muy cerradas, cuadros inflexibles, dada la interferencia constante que existe en las materias jurídicas, y específicamente, en la clasificación del derecho desde el punto de vista público o privado.

Independientemente de los distintos criterios que se han adoptado y que puedan adoptarse para clasificar el derecho desde el punto de vista público o privado, una primera reflexión se impone en cuanto a la naturaleza misma del derecho en general, que por definición y por esencia siempre ha sido y será un conjunto de normas de indiscutible interés público.

La distinción desde el punto de vista del interés público o privado, para clasificar las distintas ramas del derecho no puede tener pretensiones de validez absoluta y de plena consistencia científica, pues en las normas e instituciones uniformemente reconocidas como pertenecientes al derecho

privado, hemos señalado, aun cuando sea brevemente marcado su interés público.

Para otros autores León Duguit, por ejemplo, no puede prevalecer un determinado interés público y privado para considerar en función del mismo que existan normas del derecho privado o público, pues es de la esencia de toda regla jurídica realizar la solidaridad social, y por consiguiente, todas las instituciones jurídicas tienen fundamentalmente un fin social.

En otras palabras, todas las normas jurídicas son de derecho público, o más bien, el derecho por serlo es de carácter público, de tal suerte que su naturaleza no puede permitir una jerarquización de intereses que el individualismo creyó encontrar, al considerar infundadamente que existen ciertas normas e instituciones jurídicas creadas para fines individuales, en tanto que hay otras cuya función es exclusivamente social. Por esto, dicho autor solo admite la diferenciación de las normas jurídicas desde el punto de vista de la sanción, estimando que las que se han considerado como normas del derecho público, cuando se refieren a los altos órganos del Estado no pueden ser sancionadas para los casos de violación o incumplimiento del mandato de las mismas estatuyan, supuesto que nadie podría sancionar al propio Estado, dispensador de la sanción.

Se nota la tendencia en el derecho moderno, en el sentido de negar valor a la distinción tradicional romana del derecho público y derecho privado. Sin embargo, aun cuando es difícil fundar el criterio de distinción, no obstante, en la clasificación de diferentes ramas de esos grandes sectores del derecho, la uniformidad de los autores está de acuerdo en que las normas jurídicas relacionadas con la organización del Estado de una manera directa (derecho constitucional, derecho administrativo), o indirecta (derecho procesal) son indiscutiblemente de derecho público, en tanto que las reglas relacionadas con la organización de la familia y el patrimonio (derecho civil y mercantil) son también consideradas únicamente como el derecho privado.

Al lado de estas ramas, existen en algunos Estados, como derechos de reciente creación, el agrario, el obrero y el social.

Independientemente de las razones políticas que existan para considerar estas ramas dentro del derecho público, por su naturaleza, dado que principalmente tienen un aspecto patrimonial, debe incluirse en el derecho privado.

Se debe a los romanos el haber formulado la distinción de *jus publicum* y *jus privatum*, que posteriormente pasa al derecho continental europeo. En un principio la distinción romana fue muy vaga, en virtud de que se fundó en simples diferencias procesales pero posteriormente llegó a alcanzar un significado muy semejante al que se le atribuye en la actualidad principalmente en Francia, Italia y Alemania según la naturaleza del interés público y privado.

I.1.5. FUENTES DEL DERECHO

El derecho, producto de un trabajo social nace en la conciencia de los individuos y después se exterioriza objetivamente convirtiéndose en reglas formales precisadas por medios o procedimientos de elaboración que señalan el carácter obligatorio de aquellas, estos procedimientos por medio de los cuales se lleva a cabo la regla jurídica y se señala su fuerza obligatoria, son las fuentes del Derecho, también llamadas estas fuentes formales.

En la terminología jurídica tiene la palabra fuente tres sentidos: fuentes formales y fuentes reales e históricas.

Llámesese fuente formal aquellos procesos de creación de las normas jurídicas, las fuentes formales son dos: ley y costumbre, se añade usualmente la

jurisprudencia, aunque es solo una manifestación de la costumbre, con características que la distinguen.

Las fuentes reales son los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas como lo son las necesidades económicas y culturales de las personas a quienes va dirigida la ley y que el legislador toma en cuenta.

I.1.5.1. LA LEY

De la cual se elabora se encomienda a órganos determinados para garantizar los derechos de los súbditos, es la norma emanada del poder público, es un medio empleado para establecer los principios del derecho positivo y hacer más accesible su conocimiento a todos los miembros de la sociedad la expresada en términos concretos por medio de la palabra se conoce con facilidad que las vagas y confusas formulas que derivan de las costumbres jurídicas.

I.1.5.2. LA COSTUMBRE

El hombre se conduce a menudo bajo la influencia de costumbres o hábitos que lo hacen obrar en forma determinada, cuando obra bajo la convicción de que esa acción tiene el carácter obligatorio y de que debe de sujetarse a ella, bajo pena de una sanción, la costumbre que inspira su conducta, es costumbre jurídica, por lo tanto la costumbre es una fuente del derecho cuando crea una norma a la que se le reconoce fuerza obligatoria así el conjunto de principios jurídicos que tiene como origen la costumbre, forman el derecho consuetudinario, así pues la costumbre ha sido en nuestro derecho una fuente aceptada claramente. Según las partidas, requería para tener fuerza

obligatoria, provenir de uso útil, conforme al derecho natural, público y aceptado por el soberano y sancionado por los tribunales.

En la actualidad la costumbre, tiene en México, por lo que al derecho privado se refiere, el carácter de fuente indirecta, porque conforme al sistema legal en vigor, su fuerza obligatoria no emana de ella, si no de la ley, que es la única fuente inmediata o indirecta. La ley solo reconoce a la costumbre fuerza obligatoria cuando expresamente admite que pueda tenerla, y se la concede, por ende, bien en defecto de una disposición legal que prevea el caso de que se trate y que se intente resolver bien a falta de convenio de los interesados, ante ello el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo cuarto establece:

Artículo 14.

Párrafo Cuarto. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundara en los principios generales del derecho. 14

Para algunos tratadistas es la fuente más antigua del Derecho, siendo considerada por la mayor parte de los juristas como una fuente secundaria y subordinada a la legislación ya que tiene el carácter de espontanea.

I.1.5.3 LA JURISPRUDENCIA

Está constituida por los principios jurídicos sustentados por las sentencias o decisiones dadas por la autoridad judicial, al resolver las controversias o conflictos sometidos a ellas y aplicar el Derecho. 15

Cuando un juez o tribunal dicta un fallo poniendo fin a la controversia de que ha conocido, su decisión solo tiene fuerza obligatoria para las partes interesadas.

A diferencia de la ley, que es de observancia general, los efectos de la sentencia se limitan al caso concreto que la ha originado.

En los sistemas de derecho anglosajones, las decisiones de los tribunales constituyen la fuente más significativa del derecho.¹⁶

Las fuentes históricas son aquellos documentos, inscripciones, papiros, libros que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes, por ejemplo: las instituciones, el Digesto, el Código y las Novelas son fuentes del derecho romano.

I.1.5.4. LA DOCTRINA

Se le llama al conjunto de principios que expresan el resultado del estudio meramente especulativo de las normas jurídicas y, en especial de los preceptos del Derecho positivo, con el fin de comentarlos o interpretarlos, así la doctrina la indican algunos autores y otros no, debido a que tiene una importancia solo como inspiración.

I.1.6 DEL DERECHO CIVIL Y LAS RAMAS QUE SE HAN SEPARADO DEL MISMO

I.1.6.1 DEFINICIÓN DE DERECHO CIVIL.

La definición del Derecho Civil en la historia ha tenido estas nociones: Ulpiano (Digesto 6) *Ius Civile* es el que ni se separa del natural o de gentes ni se somete a él totalmente, es un derecho propio que adiciona algo al derecho común.¹⁷

Gayo(Digesto9) Es el privativo para las *civitas*; y el *ius gentium* es el derecho que se observa por el resto de los pueblos.

Castan Tobeñas (Derecho Civil). Como el sistema de normas generales o comunes, que regulan las relaciones jurídicas de los particulares entre sí, protegiendo a su persona y a sus intereses, tanto de orden moral como en el orden patrimonial. 18

De Pina en su obra Elementos del Derecho Civil Mexicano, señala que el derecho civil tiene doble definición: como rama legislativa y como rama científica.19

El Derecho Civil determina las consecuencias esenciales de los principales hechos y actos de la vida humana (nacimiento, mayoría de edad, matrimonio, divorcios, defunción etc.) o en relación con las cosas (propiedad, usufructo etc.).

El Derecho Civil dentro de la clasificación del derecho objetivo lo ubicamos dentro de una rama del derecho privado, lo anterior en virtud de que el Derecho Civil es una rama jurídica que estudia las relaciones entre dos sujetos en un estricto plano de igualdad, por ende, podemos definir a esta rama como la parte especializada del derecho que regula todos los acontecimientos de la vida humana, las relaciones de las personas entre si y sus relaciones respecto de los bienes.

Concluyendo al respecto, consideramos más acertado el concepto de Castan Tobeñas²⁰, por lo que partiendo del mismo, podemos definir al Derecho Civil diciendo que es “Un conjunto de disposiciones normativas vigentes, ya sea del orden federal o común, que se encargan de regular las relaciones jurídicas surgidas entre los particulares y que pueden ser de orden familiar o patrimonial creando así obligaciones por los hechos o actos jurídicos que se originan con

motivo de esas relaciones, pero a la vez protege y salvaguarda los intereses de los mismos particulares dentro de la sociedad, incluso dentro de la concepción del propio individuo”.

I.1.6.2 DIVISIONES DEL DERECHO CIVIL

El Derecho Civil suele dividirse en cinco partes:

- I. Derecho de las personas (personalidad jurídica, capacidad, estado civil, domicilio).
- II. Derecho familiar (matrimonio, divorcio, legitimación, adopción, patria potestad, tutela, curatela).
- III. Derecho de los bienes o derechos reales (Clasificación de los bienes, posesión, propiedad, usufructo, uso, habitación, servidumbres etc.).
- IV. Derecho sucesorio (Sucesión testamentaria y legítima).
- V. Derecho de las obligaciones (Obligaciones y contratos).

I.2 DE LOS DERECHOS HUMANOS

I.2.1 Concepto de derechos humanos.

La Organización de Naciones Unidas, advierte como derechos humanos lo siguiente:

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, son da el siguiente concepto:

Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.

I.2.2 EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Una de las construcciones filosóficas más importantes en la historia de la humanidad han sido los derechos, humanos, los cuales ponen en una verdadera relevancia al ser humano. La pretensión es valorarse como iguales.

La corriente filosófica, conocida como iusnaturalismo, dio cabida a los derechos humanos. Supone en primer lugar el reconocimiento de la dignidad del ser humano frente a las actividades del Estado. Esta concepción marca ya un parámetro de referencia sumamente importante puesto que nos permite advertir una etapa donde estos derechos son un límite a la actividad estatal a favor de los individuos.

Una de las clasificaciones de los derechos humanos, es la siguiente:

- Derechos Humanos de Primera Generación o también conocidos como Derechos Civiles y Políticos. Surgen de la Revolución Francesa como rebelión contra el absolutismo del monarca. Impone al Estado respetar siempre los Derechos Fundamentales del ser humano como lo es el derecho a la vida, la libertad, a la igualdad entre otro.

- Derechos Humanos de Segunda Generación o Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los cuales se plantearon por primera vez en el mundo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1917, no sin antes haber transitado por una revolución (Revolución Mexicana de 1910). Los Derechos Económicos Sociales y Culturales constituyeron una obligación de hacer del Estado y son de satisfacción progresiva.
- Y los Derechos Humanos de Tercera Generación, también llamados Derechos de los Pueblos o de Solidaridad. Surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que lo integran. Derecho a la autodeterminación, a la independencia económica y política, a la identidad nacional y cultural, a la paz, a la coexistencia pacífica, al entendimiento y confianza, a la cooperación internacional y regional, a la justicia internacional, al uso de los avances de las ciencias y la tecnología, a la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos, a proteger el medio ambiente y patrimonio común de la humanidad, a contribuir al progreso que garantice la vida digna y la seguridad humana.

I.2.3 ANTECEDENTES

Desde la Antigüedad, tanto en los regímenes despóticos y absolutistas, en los que la voluntad de los gobernantes era la suprema ley y los gobernados no podían hacer otra cosa que someterse y obedecer, como ocurrió también en el antiguo Oriente y en algunas épocas y circunstancias de Grecia y Roma, en donde no se veía el reconocimiento de la participación de sus ciudadanos en la integración de sus gobiernos.

Uno de los documentos más antiguos que se han vinculado con los derechos humanos es el Cilindro de Ciro, que contiene una declaración del

rey persa Ciro el Grande tras su conquista de Babilonia en 539 a. C. Fue descubierto en 1879 y la ONU lo tradujo en 1971 a todos sus idiomas oficiales. Puede enmarcarse en una tradición mesopotámica centrada en la figura del rey justo, cuyo primer ejemplo conocido es el rey Urukagina, de Lagash, que reinó durante el siglo XXIV a. C., y donde cabe destacar también Hammurabi de Babilonia y su famoso Código, que data del siglo XVIII a. C. No obstante, el Cilindro de Ciro presenta características novedosas, especialmente en lo relativo a la religión.

Aunque no existe una fecha exacta del inicio histórico de los derechos humanos, principalmente se tiene como referencia que el siglo XIII comienza a darse las reivindicaciones, inician las rebeliones contra las monarquías y las acciones de sus miembros, contra la arbitrariedad de las organizaciones estatales. Este movimiento por las libertades que aparece en Inglaterra tendrá luego diversos escenarios. Estados Unidos y Francia, que constituyen nuevos hitos en la historia de los derechos humanos.

Es en Inglaterra donde se encuentra uno de los documentos más trascendentales en la historia de los derechos humanos, la *Carta Magna* de 1215. Su reconocimiento llega a grado tal que hay quienes la consideran el antecedente más remoto de los derechos humanos en Occidente; se trata de un documento elaborado por los señores feudales y reconocido por el soberano Juan sin Tierra.

En Suecia, hacia 1350, destaca el Código de Magnus Erikson, que establecía el juramento y la obligación, por parte del rey de “defender, amar y buscar la justicia y la verdad y reprimir toda iniquidad, falsedad e injusticia, conforme a derecho, en virtud de sus prerrogativas reales”.

Hacia 1679, durante el reinado de Carlos II, aparece en el escenario un nuevo conjunto de disposiciones destinadas a proteger algunos de los derechos de

los súbditos ingleses. Se trata del documento denominado como Ley de *habeas corpus* o Acta para complementar las libertades de los súbditos y evitar las deportaciones a ultramar. La traducción literal del *habeas corpus* es “que tengas el cuerpo”.

A semejanza de los anteriores documentos, el *Bill of Rights* o Declaración de derechos contenida en la Ley que declara los derechos y libertades de los súbditos y que dispone la sucesión de la Corona, tiene origen en la lucha de los ingleses en contra de la política absolutista del monarca.

De las aportaciones derivadas del movimiento revolucionario francés de 1789, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano es la más conocida. Este documento, de diecisiete numerales, aprobado por la Asamblea francesa el 26 de agosto de aquel año, sintetiza el cambio político necesario para la transformación de la sociedad francesa, de una sociedad oprimida y limitada a un modelo liberal, mucho más abierto y benéfico para los integrantes del cuerpo social. Su emisión orientará las filosofías de los derechos humanos de los siglos posteriores.

En el año de 1948 en París, la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la cual en sus 30 artículos, se enuncian los Derechos Humanos considerados básicos a partir de la Carta de San Francisco de 1945.

I.2.4 LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.

La Constitución de Apatzingán de 1814, recogía alguno de los principios políticos y aspiraciones de la independencia de los “Sentimientos de la Nación” redactados por José María Morelos y Pavón. Aunque no pudo estar en vigor un solo día, porque amenazaba los intereses de los españoles, que aún dominaban el país, la Constitución de Apatzingán establecía los derechos

humanos de igualdad, seguridad, propiedad y libertad, la religión católica como la única reconocida en el país, así como la división de poderes. Para fines del sufragio, instituía juntas electorales de parroquia, de partido y de provincia.

La Constitución de 1824 dio vida en México al federalismo, y entre sus disposiciones figuran las siguientes:

- La soberanía reside esencialmente en la nación.
- Se constituye una república representativa popular federal.
- División de poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.
- La religión católica es la única oficialmente autorizada.
- La libertad de escribir y publicar ideas políticas sin censura previa.
- Congreso integrado por las cámaras de Diputados y Senadores.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, señala “Los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales”, entre sus preceptos resaltan:

- El mantenimiento del federalismo.
- La abolición de la esclavitud.
- Las libertades de:
 - Trabajo;
 - Propiedad;
 - Expresión de ideas;
 - Imprenta;
 - Asociación;
 - Petición; Y
 - Comercio.
- Se establece que son ciudadanos con derecho a voto todos los mexicanos varones que hayan cumplido dieciocho años si son casados y veintiuno si no lo son.

En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, se incluyeron gran parte de los ordenamientos de la de 1857, especialmente lo referente a los derechos humanos sobre derechos políticos y civiles y en esta nueva Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 se establecen, además de una serie de derechos considerados como sociales.

Entre los artículos que marcaron una diferencia con la Constitución de 1857 fueron los nuevos artículos: el artículo 3° Sobre el derecho a la educación, el 27 y el 123, con marcada visión de derechos sociales.

El artículo 3°. Establece la educación obligatoria, gratuita y laica.

El artículo 27. Establece la repartición de la tierra, los ejidos y la tierra comunal.

El artículo 123. El derecho al trabajo y garantías hacia sus trabajadores como limitar la jornada máxima de trabajo, seguridad e higiene en el trabajo, atención en la salud de los trabajadores y sus familiar, el derecho a estar asegurado y protegido económicamente en su vejez, entre otros derecho.

En la actualidad gracias las reformas Constitucionales del 10 de junio del 2011, se llevo a cabo la reforma del artículo 1 de nuestra Carta Magna, en la cual se incorpora el lenguaje de los Derechos Humanos a la Constitución, así como el reconocimiento explicito de la vigencia de los derechos humanos de fuente internacional, siendo que dicho artículo ahora refiere lo siguiente:

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

restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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

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

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

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

I.3 DIGNIDAD HUMANA

Se puede decir que los conceptos de ser o de persona subrayan su pertenencia al género humano, a toda la humanidad. Estos conceptos indican

su humanidad, independientemente de cualidades peculiares de un hombre concreto. En otras palabras, cuando hablamos del ser o de

la persona humana ponemos de relieve los rasgos comunes de todos los hombres y distinguimos el género humano entero. La mejor expresión sería la dignidad del ser humano. Este modismo permite proteger mejor la dignidad del hombre. Especialmente, este giro facilita la extensión de la salvaguardia referida también a las primeras etapas del desarrollo del feto humano.

Para determinar la dignidad del hombre hay que empezar por definir al hombre, es decir, un ser no repetido, individual –único en el universo- no es difícil de ver en él algo excelente, por encima de todo lo que le rodea, la total singularidad de la vida humana reside en el hecho de que su dignidad rebasa su existencia. El hombre no existe solo en el plano biológico; encarna principalmente su sublime (noble) y rico (abundante) mundo espiritual, reflejado en el saber y en los sentimientos.

Los instrumentos jurídicos internacionales se reducen en lo fundamental a tres calificativos: la dignidad (de la persona humana) es innata, inalienable y absoluta. El carácter connatural de la dignidad humana quiere decir que es imposible separarla de su portador, y que ella es consustancial con el hombre, podemos decir que la dignidad humana es la misma persona como valor supremo y como modelo para otros valores y su último criterio. La índole absoluta de la dignidad humana parte de su supuesto básico que la considera como un valor, el cual no se puede tasar ni intercambiar. Como digo I. Kant en su famosa sentencia –convertida en una locución proverbial- en el mundo todo tiene un precio, excepto la dignidad que es inestimable. La índole absoluta de la dignidad humana llegó en una de sus facetas hasta el extremo que en el derecho público internacional se proclamó como *ius cogens* la regla que prohíbe toda gorma de trato inhumano o humillante, sin hablar de las torturas o las penas corporales.

La libertad da origen al reconocimiento de la libertad de otra persona, mientras que la consideración de la dignidad de un hombre significa algo más importante. Contrariamente al criterio bastante generalizado, la dignidad de la persona humana nada tiene que ver con las buenas condiciones de vida. Si esto fuera así significaría que la dignidad pertenecería solo a las personas con un elevado nivel de su bienestar material.

La salvaguardia de la dignidad humana tiene por objeto la defensa de su humanidad, es decir, de sus rasgos originales. La dignidad humana debe ser analizada como tal, dejando aparte las estructuras sociales y las situaciones en las cuales ella se presenta. Si el hombre siempre integra alguna comunidad determinada, su dignidad no está en ninguna relación jerárquica para con la dignidad de otras personas. Por eso, es inadmisibles el sacrificio de su dignidad a favor de estas comunidades o grupos. En otras palabras, la dignidad nunca puede pertenecer a una clase social, a una opinión pública o al Estado. La perspectiva judeocristiana –el hombre creado a semejanza de Dios- proporciona una distancia apropiada con el fin de enfocar al individuo como algo excepcional en el mundo -perteneciente a una especie extraordinaria-.

La dignidad del individuo presupone la preferencia por el ser humano como un valor más precioso y tipo para otros valores y como su piedra de toque. La dignidad es siempre de índole defensiva; protege al hombre contra una violación de lo que es más humano en él. El hombre es una especie de fusión simbólica de todo lo que es común para la gente. Se trata de una cualidad que permite decidir con anticipación sobre la integración al género humano. Solo de la dignidad dimanar los derechos que están estrechamente ligados con la idiosincrasia del individuo y por eso, al salvaguardarlos se le pueden mermar otros.

I.4 DERECHOS DEL MENOR RELATIVOS VIVIR EN UN AMBIENTE ADECUADO PARA SU DESARROLLO SANO E INTEGRAL EN EL SENO FAMILIAR

I.4.1 CONCEPTO DE NIÑOS.

En un primer plano tenemos que señalar que se entiende por Niño, por lo cual mencionaremos lo siguiente:

La Convención sobre los derechos del niño, considerada como tales a aquellos seres humanos que no han alcanzado la edad de 18 años, a efectos de brindarles una protección especial.

En sentido más restringido podemos considerar niños a los humanos menores de 10 años, o sea que no han llegado a la pubertad, aunque otros consideran que sería hasta los 12 o 14 años en que comienza la adolescencia. Como vemos no es un término preciso, y significa que la persona aún no ha llegado a su pleno desarrollo físico y mental, y a su madurez emocional, necesarios para enfrentar la vida adulta. De todos modos, se considera ya superada la etapa en que se consideraba al niño como un pequeño adulto, que necesitaba prepararse para enfrentar su madurez, y no una etapa de la vida con características propias y necesidades particulares. Este cambio recién se operó a partir del siglo XVIII.

Los antiguos romanos habían distinguido las siguientes etapas: los infantes que comprendían desde el nacimiento, hasta los 12 años si se trataba de mujeres, y hasta los 14 años, si eran varones, edad en que se consideraban adquirían la posibilidad de procrear, y comenzaba la pubertad. Dentro de la infancia se consideraban a los menores infantes, hasta los siete años, a los que no se los consideraba jurídicamente, debiendo actuar por medio de sus representantes legales, quien ejerciera la patria potestad, o en su defecto, el tutor, y los infantes próximos a la pubertad, de más de siete años, con algunas posibilidades de ser escuchados, aunque debían contar con representación para autorizar sus actos. La responsabilidad penal era adquirida a los 10 años,

ya que antes se consideraba que no habían podido comprender la ilicitud de sus actos.

Actualmente se consideran las siguientes etapas, que no son rígidas variando en las distintas clasificaciones:

Lactante: Recién nacido que es amamantado o debería serlo, aproximadamente hasta el año de edad. Niño o primera infancia: Desde el año hasta la edad de cinco años. Segunda infancia o segunda etapa de la niñez, que coincide con la escolarización primaria: desde los cinco años hasta los 12 años. Dentro de esta etapa a partir de los 10 años, puede hablarse de pubertad, donde comienzan los cambios psicofísicos que van a convertir a los niños en adultos.

La adolescencia puede considerarse como parte de la niñez al solo efecto de brindarles protección adecuada, y si consideramos como niños a aquellos seres humanos que aún no pueden manejarse por sí solos en el mundo adulto, por estar bajo la patria potestad de sus padres, o en su defecto bajo tutela. La protección de la niñez tiende a su pleno desarrollo psicofísico, con una alimentación adecuada, educación y alejarlos del mundo del trabajo, para el que aún no están preparados. (2011. Niño. Recuperado el 09 de mayo de 2011 de <http://deconceptos.com/ciencias-sociales/nino>)

I.4.2 SUS PRONUNCIAMIENTOS A NIVEL INTERNACIONAL

Acorde a la Convención de los Derechos del Niño, de la Cual México se encuentra adherido, se puede establecer como sus derechos de forma enunciativa más no limitativa, lo expresado en dicha Convención, en donde fueron tomadas las siguientes consideraciones:

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales. Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales

proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado.

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración.

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño.

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo.

Han convenido en lo siguiente: (a continuación mencionaremos los principales artículos referentes a los derechos de los niños y niñas a vivir en un entorno familiar satisfactorio a su desarrollo integral)

Artículo 1. *Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.*

Artículo 2. *1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.*

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3. 1. *En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

2. *Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.*

3. *Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.*

Artículo 4. *Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.*

Artículo 5. *Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de*

impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 6. *1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.*

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 7. *1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.*

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8. *1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.*

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Artículo 9. 1. *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.*

2. *En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.*

3. *Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.*

4. *Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.*

Artículo 12. 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

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

Artículo 18. 1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

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

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Artículo 19. 1. *Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.*

2. *Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.*

Artículo 29. 1. *Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:*

- a) *Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;*
- b) *Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;*
- c) *Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;*

d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

I.4.3 PRONUNCIAMIENTOS A NIVEL ESTADO DE MÉXICO

Por lo que corresponde a nuestra entidad federativa, la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México, específicamente en sus artículos 9 fracción I inciso b y 20 fracción I, observan lo siguiente:

Artículo 9. *Son derechos de las niñas, niños y adolescentes en el Estado de México, de manera enunciativa, más no limitativa, los siguientes:*

I. El respeto a la vida, integridad, privacidad y dignidad personal.

b) Tener una vida libre de violencia: física, verbal, moral, psicológica, sexual o de cualquier tipo.

Artículo 20 *Son obligaciones de los progenitores y miembros de la familia para con las niñas, niños y adolescentes:*

- I. Asegurar el respeto y la aplicación eficaz de los derechos establecidos en la presente Ley, así como garantizarles que no sufran ningún tipo de violencia, discriminación, maltrato, explotación o violación a sus derechos, en el seno familiar, en los centros de enseñanza, en los espacios de recreación o en cualquier otro lugar en donde se encuentren.*

I.4.4 INTERES SUPERIOR DEL MENOR

Por mandato Constitucional, se tiene que en todas las controversias del orden familiar, en donde se vean involucrados los derechos del menor, los órganos jurisdiccionales se encuentra constreñidos a observar en todo momento el principio del “interés superior del menor”, principio establecido en el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; específicamente en los párrafos octavo a décimo, los cuales citan:

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

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

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Sobre este particular el artículo 5.16 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, establece:

Artículo 5.16. *El interés superior de los menores y su derecho a ser escuchado son principios rectores que el juez debe tener siempre como consideración primordial en la tramitación y resolución del asunto sometido a su conocimiento.*

Al resolver una controversia, el juez podrá dictar las medidas que estime pertinentes para salvaguardar el interés superior del menor, entre otras, ordenar terapia médica, psicológica o social a sus progenitores o quienes integren en grupo familiar.

De igual forma sobre el Interés Superior del Menor, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido la siguiente tesis:

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.

Resulta ya un lugar común señalar que la configuración **del interés superior del menor**, como concepto jurídico indeterminado, dificulta notablemente su aplicación. Así, a juicio de esta Primera Sala, es necesario encontrar criterios para averiguar, racionalmente, en qué consiste el **interés del menor** y paralelamente determinarlo en concreto en los casos correspondientes. Es posible señalar que todo concepto indeterminado cabe estructurarlo en varias zonas. Una primera zona de certeza positiva, que contiene el presupuesto necesario o la condición

inicial mínima. Una segunda zona de certeza negativa, a partir de la cual nos hallamos fuera **del** concepto indeterminado. En tercer y último lugar la denominada zona intermedia, más amplia por su ambigüedad e incertidumbre, donde cabe tomar varias decisiones. En la zona intermedia, para determinar cuál es el **interés del menor** y obtener un juicio de valor, es necesario precisar los hechos y las circunstancias que lo envuelven. En esta zona podemos observar cómo el **interés del menor** no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares. Además, dicha zona se amplía cuando pasamos -en la indeterminación **del** concepto- **del** plano jurídico al cultural. Por lo anterior, es claro que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites **del interés superior del menor** para cada supuesto de hecho planteado. Son los tribunales quienes han de determinarlo moviéndose en esa "zona intermedia", haciendo uso de valores o criterios racionales. En este sentido, es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en concreto del **interés del menor** en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un **menor**, los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del **menor**, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del **menor**, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro. Asimismo, es necesario advertir que para valorar el **interés del menor**, muchas veces se impone un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las

normas jurídicas en la línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 4o. constitucional.

PRIMERA SALA

Amparo directo en revisión 348/2012. 5 de diciembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos; José Ramón Cossío Díaz reservó su derecho para formular voto concurrente. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Amparo directo en revisión 2554/2012. 16 de enero de 2013. Mayoría de cuatro

Votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Por su parte la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México, en su artículo 4 fracción IV, señala lo siguiente:

Artículo 4. *Para los efectos de esta Ley, se entiende por:*

IV. Interés superior de las niñas y niños adolescentes: *Este interés implica, que las políticas, las acciones y la toma de decisiones de las instituciones públicas, privadas, tribunales, autoridades administrativas o los órganos legislativos, relacionados con este periodo de vida, deberán dar prioridad a los derechos reconocidos en los ordenamientos legales;.*

I.5 DERECHO FAMILIAR Y CONTROVERSIAS DEL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS Y DEL DERECHO FAMILIAR

1.5.1 DERECHO FAMILIAR

Circunstancias sociales de primicia cronológica hacen necesarias las reglas familiares. El individuo se mueve jurídicamente ante todo en un círculo humano que establece reglas de mutua y recíproca consideración entre todos y cada uno de uno de sus miembros.

Aquí, a diferencia del estatuto, el imperativo se concreta en individualidades identificadas o identificables precisamente conforme a las bases estatutarias. Lo distintivo en su bilateralidad es el contenido prestacional. En efecto, aquí no se persigue caracterizar quién es padre y quien es hijo, sino las obligaciones que tiene uno para con los otros. Estas obligaciones pueden atañer a la educación, a la habitación, a la alimentación pero también puede referirse al nombre como la obligación de no hacer algo que impida o perturbe el uso del nombre por uno de los miembros de la familia. (Briseño, 1980).

Parte del derecho privado que se vincula con el derecho público para reglamentar las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar en cuanto a su constitución organización y disolución.

Es el conjunto de normas jurídicas de orden público e interés social que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones entre los miembros de la familia con el objeto de proteger el desarrollo integral de ellos.

Por su parte (Baquerios y Buenrostro, 2007) establecen que si se toman los elementos básicos de los conceptos biológicos y sociológico de la familia, y se

incorporan los propios del concepto de derecho, se arriba a la definición de Derecho de Familia.

Así con ambos conceptos, de familia y de derecho, se integra lo que conceptualmente se conoce como derecho de familia, parte del derecho civil que reglamenta las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar. De esta manera, definimos al derecho de familia como la, regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación.

Tradicionalmente, la regulación de las relaciones familiares se ha ubicado dentro del derecho civil, en la parte correspondiente a las personas, y el concepto de familia sobreentendido en tal regulación no tuvo una connotación precisa y reconocida por los ordenamientos jurídicos. No es sino hasta principios del siglo próximo pasado cuando se inicia una corriente doctrinal cuyo exponente más significativo es el italiano Antonio Cicu, seguido en Francia por los hermanos Mazeaud. Esta corriente destaca el concepto de familia como concepto social, en contrapartida del concepto individualista que había venido imperando la legislación. Este cambio de enfoque se tradujo en la popularización del concepto de derecho familiar o de familia. (Baquerios et al, 2007)

El Código Civil del Estado de México en su Libro Cuarto del Derecho Familiar, al respecto de la familia en su artículo 4.1 define lo siguiente:

Artículo 4.1. Las disposiciones de este Código que se refieran a la familia, son de orden público e interés social y tiene por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basándose en el respecto a su dignidad, libertad y la equidad de género.

Las relaciones jurídica familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes del grupo familiar, derivado de lazos de matrimonio, concubinato o parentesco.

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

1.5.2 DE LAS CONTROVERSIAS SOBRE EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS Y DEL DERECHO FAMILIAR

Al respecto el Código Adjetivo del Estado de México, en su Libro Quinto Titulado De las Controversias Sobre el Estado Civil de las Personas y del Derecho Familiar, se regula el actuar procedimental, haciendo referencia cuales son las controversias de esta índole que serán tramitada de acuerdo con las reglas que se señalan en dicho libro, por lo cual se menciona:

Artículo 5.1. *Las controversias sobre el estado civil de las personas y del derecho familiar, se tramitaran de acuerdo con las reglas que se señalen en este Libro, y en lo no previsto, con las del Libro Segundo de este ordenamiento.*

Las controversias de derecho familiar, se consideran de orden público por constituir la base de la integración de la sociedad, estando facultado el juzgador para actuar de oficio, especialmente tratándose de menores, discapacitados, en materia de alimentos y de las cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas cautelares tendientes a preservar la familia y a proteger a sus miembros.

Artículo 5.2. *Se sujetaran a estas controversias:*

- I. *Las que se susciten con motivo de alimentos, guarda y custodia, convivencia, régimen patrimonial, patria potestad, parentesco, paternidad, nulidades relativas a esta materia y las demás relacionadas con el derecho familiar.*
- II. *Las relativas al estado civil de las personas.*
- III. *La petición de herencia después de la adjudicación.*

1.5.3 PATRIA POTESTAD

El jurista Oscar Gregorio Cervera (2011), refiere que la institución de la patria potestad se origina en el derecho romano; el nombre evoca su origen y carácter, deriva de la expresión latina “*PATER POTESTA*”, que no es otra cosa que el poder o una potestad sobre los hijos y sus descendientes, y solo la ejercía el hombre varón de más edad, tenía carácter perpetuo y se fundaba en el concepto de soberanía doméstica, del que se originó el término, ya que era un poder real y efectivo del paterfamilias sobre todos sus descendientes, y se prolongaba durante toda la vida de los sujetos.

Sin embargo en la actualidad, dicha figura jurídica se ha conceptualizado como “el conjunto de deberes que la Ley impone, en primer lugar, al padre y a la madre, respecto de sus descendientes en primer grado, incapaces por cualquier causa, para su educación y custodia, desde su nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para la guarda de sus bienes patrimoniales pecuniarios. En caso de que los progenitores fallezcan, pasa a las personas que determine la Ley y es irrenunciable, lo cual sólo se puede suspender cuando lo la Ley lo determina y por decisión del juez civil de lo familiar”.

En la actualidad, la patria potestad es una institución derivada del vínculo paterno-filial, que relaciona ascendientes con descendientes; se considera como un poder concedido a los ascendientes como medio para cumplir con sus deberes respecto de la guarda, custodia y educación de sus descendientes, por ello se equipara una función pública; en nuestros días también se contempla como una sumisión de los padres a las necesidades de los hijos.

Por su parte los doctrinarios Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez (2005) señalan que la patria potestad, se define como el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres con respecto a la persona y bienes de sus hijos, desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, para su bien y protección mientras son menores, y para que los representen en tal periodo. Implica el derecho-obligación de alimentos, convivencia y educación.

En lo que corresponde a nuestros los tribunales federales, se ha formulado la siguiente tesis, en la que se advierte a la patria potestad como una institución establecida en beneficio de los hijos.

PATRIA POTESTAD, SU CONFIGURACIÓN COMO UNA INSTITUCIÓN ESTABLECIDA EN BENEFICIO DE LOS HIJOS.

*La configuración actual de las relaciones paterno-filiales ha sido fruto de una importante evolución jurídica. Con la inclusión en nuestra Constitución del interés superior del menor, los órganos judiciales deben abandonar la vieja concepción de la **patria potestad** como poder omnímodo del padre sobre los hijos. Hoy en día, la **patria potestad** no se configura como un derecho del padre, sino como una función que se le encomienda a los padres en beneficio de los hijos y que está dirigida a la protección, educación y formación integral de estos últimos, cuyo interés es siempre prevalente en la relación paterno-filial, acentuándose*

*asimismo la vigilancia de los poderes públicos en el ejercicio de dicha institución en consideración prioritaria del interés del menor. Es por ello que abordar en nuestros días el estudio jurídico de las relaciones paterno-filiales y en particular de la **patria potestad**, requiere que los órganos jurisdiccionales partan de dos ideas fundamentales, como son la protección del hijo menor y su plena subjetividad jurídica. En efecto, por un lado, el menor de edad está necesitado de especial protección habida cuenta el estado de desarrollo y formación en el que se encuentra inmerso durante esta etapa vital. La protección integral del menor constituye un mandato constitucional que se impone a los padres y a los poderes públicos. Al mismo tiempo, no es posible dejar de considerar que el menor es persona y, como tal, titular de derechos, estando dotado además de una capacidad progresiva para ejercerlos en función de su nivel de madurez.*

PRIMERA SALA

Amparo directo en revisión 348/2012. 5 de diciembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos; José Ramón Cossío Díaz reservó su derecho para formular voto concurrente. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Amparo directo en revisión 2554/2012. 16 de enero de 2013. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

En lo que corresponde nuestra entidad federativa, el Código Sustantivo, al respecto de la Patria Potestad y en relación al tema que se desarrolla en la presente investigación, expresa las siguientes determinaciones:

Artículo 4.201. *Los hijos y sus ascendientes se deben respeto y consideración recíprocamente.*

En relación a las personas sobre las cuales se ejerce la patria potestad, se señala:

Artículo 4.202 *La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores no emancipados.*

En siguiente numeral señala los aspectos que comprende la patria potestad, mismo que son:

Artículo 4.203. La patria potestad comprende la representación legal y la protección integral del menor en sus aspectos físico, psicológico, moral y social, su guarda y custodia, la administración de sus bienes y el derecho de corrección.

I.5.3.1 SUJETOS QUE PARTICIPAN EN LA FIGURA DE LA PATRIA POTESTAD

Doctrinalmente se puede hacer mención que los sujetos que participan en la figura jurídica de la patria potestad se dividen en 2, que a saber son por un lado sujetos activos y por el otro lado sujetos pasivos; los activos participan como su nombre lo indica de manera activa, ya que son los quienes se encuentran encargados de desempeñar el cargo y llevar a cabo cualquier gestión en beneficio del sujeto a la patria potestad, es decir en beneficio al pasivo; en nuestra legislación mexicana, dichos sujetos activos son los ascendientes, es decir, el padre y la madre conjuntamente, a quienes la ley les confiere a cada uno, el mismo cúmulo de facultades para el desempeño de ese deber. Ahora bien en supuesto de que tanto padre y madre dejen de vivir juntos en un único

y común domicilio, podrán acordar que el incapaz viva con alguno de ellos; si no lo hacen, o no pueden llegar a un acuerdo al respecto, corresponderá al Juez de lo Familiar determinar con cuál de los padres vivirá, escuchando, en su caso, al incapaz.

Así mismo, si no encontramos ante el supuesto de que llegare a fallecer el padre o la madre, el ascendiente que sobreviva ejercerá la patria potestad.

Ahora bien en la hipótesis de que fallezcan el padre y la madre, o si ambos se vuelven incapaces o pierden la patria potestad, esta última la ejercerán los ascendientes en segundo grado, es decir los abuelos, cabe hacer mención que nuestra legislación local, no hace alusión a cuál de los abuelos (Paternos o Maternos) habrá de corresponderles el ejercicio de la patria potestad en un primer orden, motivo por el cual, será en el orden que determine el Juez, tomando en consideración cuál de ellos ofrece mejores condiciones de vida al incapaz.

De lo anterior podemos observar que el legislador estableció no solo reglas para el ejercicio de la patria potestad, en el caso de separación de los sujetos y con el acuerdo de los progenitores. En el caso de que no se pudiere establecer un acuerdo entre los padres del menor o menores, el Juzgador a través de una resolución judicial, determinara sobre el tema, quien para emitir su resolución deberá tomar en consideración las circunstancias, la opinión del menor y sobre todo el interés superior de éste.

En este orden de ideas podemos observar, que en el Código Sustantivo de nuestra entidad en su numeral 4.228, se establecieron ciertas disposiciones para cuando sólo uno de los que ejercen la patria potestad deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda y custodia, por lo cual tenemos:

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

- I Los que ejerzan la patria potestad convendrán quién de ellos se hará cargo de la guarda y custodia del menor.*
- II Si no llegan a ningún acuerdo:*
 - a) Los menores de diez años quedar al cuidado de la madre, salvo que sea perjudicial para el menor.*
 - b) El Juez, después de oír a los interesados, decidirá quién se hará cargo de los mayores de diez años, pero menores de catorce;*
 - c) Los mayores de catorce años elegirán cual de sus padres deberá hacerse cargo de ellos, si estos no eligen el juez decidirá.*

I.5.3.2 PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD

Sobre este particular tenemos que acorde al artículo 4.204 del Código Civil del Estado de México, el orden de las personas que ejercen la patria potestad son las siguientes:

Artículo 4.204. *La patria potestad se ejerce en el siguiente orden:*

- I Por el padre y la madre;*
- II Por los abuelos;*
- III Por los familiares consanguíneos hasta el tercer grado colateral.*

Tratándose de controversia, el Juez decidirá, tomando en cuenta los intereses del menor.

I.5.3.3 EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN CASO DE SEPARACION DE LA PAREJA

En el supuesto de que exista una separación de la pareja que ejerza la patria potestad, tenemos que de conformidad con lo previsto en el artículo 4.205 del multicitado ordenamiento legal, se advierte lo siguiente:

Artículo 4.205. *En caso de separación de quienes ejerzan la patria potestad y no exista acuerdo sobre la custodia, el Juez, resolverá teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo.*

Quien no tenga la custodia le asiste el derecho de visita.

I.5.4 SUSPENSION Y PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

I.5.4.1 EN REFERENCIA A LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

La doctrina maneja que la misma solo se pierde por sentencia, la que puede ser dictada en los siguientes supuestos:

1. En juicio penal, cuando el progenitor ha sido considerado dos o más veces por delitos graves, por malos tratos o abandono del menor que constituyan el delito de abandono de persona.
2. En juicio civil de divorcio cuando, a juicio del juez, la dependencia entre padres e hijos deba romperse, o en juicio especial de pérdida del ejercicio de esa facultad debido a las costumbres depravadas de los padres, malos tratos o abandono, que pongan en peligro la salud, seguridad o moralidad de los menores.

Sobre la pérdida de la patria potestad, el artículo 4.224 de nuestra ley sustantiva establece diversas hipótesis por las cuales puede perderse de la

patria potestad por sentencia, y que a la sazón es acorde a los siguientes motivos:

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

- I *Cuando el que la ejerza es condenado por delito doloso grave:*

- II *Cuando por las costumbres depravadas de los que ejerzan la patria potestad, malos tratos, violencia familiar o abandono de sus deberes alimentarios o de guarda y custodia por más de 2 meses y por ello se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aun cuando esos hechos no constituyan delito;*

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

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

- IV *Derogada (Publicado en la Gaceta Oficial del Estado de México el 15 de mayo de 2012)*

- V *Derogada (Publicado en la Gaceta Oficial del Estado de México el 15 de mayo de 2012)*

- VI *Cuando el que la ejerza sea condenado a la pérdida de ese derecho*

- VII *Derogada (Publicado en la Gaceta Oficial del Estado de México el 15 de mayo de 2012)*

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

Cabe señalar que la pérdida de la patria potestad no implica la cesación de las obligaciones que tiene los ascendientes respecto a los descendientes, de forma especial la de proporcionales alimentos.

Esta situación se encuentra prevista en el artículo 4.227 del Código Civil del Estado de México, que a la letra refiere:

Artículo 4.227. *Los ascendientes aunque pierdan la patria potestad quedan sujetos a todas las obligaciones que tengan para con sus descendientes.*

I.5.4.2 SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

En la doctrina podemos encontrar que en relación a la suspensión de la patria potestad, la misma puede suspenderse en los casos en los que quien deba

desempeñarla caiga en estado de interdicción, se le declare ausente, o por sentencia se le prive temporalmente de su ejercicio.

Sobre los motivos por los cuales se puede llevar a cabo la determinación de la suspensión de la patria potestad en nuestra entidad, se encuentran previstos en el numeral 4. 225 de la Ley en la Materia, que al efecto establece:

Artículo 4.225 *La patria potestad se suspende:*

- I *Por declaración de estado de interdicción por quien la ejerce;*
- II *Por la declaración de ausencia;*
- III *Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión;*
- IV *Por sustracción o retención indebida del menor por quien no tenga la custodia.*

I.6 LA VIOLENCIA FAMILIAR, FORMAS Y AGENTES

I.6.1 CONCEPTO GENERAL

Es difícil ofrecer una definición única de violencia ya que se trata en primer lugar de un término coloquial que expresa muchas y muy diversas situaciones.

Parece, ante todo, que se trata de un fenómeno complejo que puede abordarse desde muy diversas ópticas. El debate, por ejemplo, sobre el origen cultural o innato de la violencia sigue presente en nuestra sociedad y refleja la multiplicidad de causas que la literatura científica ha relacionado con la aparición de las conductas violentas (biológicas, psicológicas o sociales). Existe un importante grado de acuerdo en ciertas condiciones que debe reunir

una conducta para ser definida como violenta necesidad de un contexto social interpersonal o intergrupar, intencionalidad y daño como consecuencia del acto agresivo.

González (2003) define violencia como acción de carácter intenso realizada con la intención de herir o dañar a alguien o a algo, pero con algunos matices diferenciadores como son su intensidad y su carga peyorativa, que no siempre están presentes en las conductas agresivas. Esta definición abre el paso a una variante positiva de la agresividad, en el sentido de conductas con una carga adaptativa o de supervivencia.

En esta misma línea, introduciendo una interesante diferenciación entre agresividad y violencia, J. Sanmartin (2000) opina que “considerar que la agresividad es innata en el ser humano no conlleva reconocer que, para el ser humano, es inevitable comportarse agresivamente”.

Es decir, el ser humano es agresivo por naturaleza, pero pacífico o violento según la cultura en la que se desarrolle. Sin embargo, la explicación más cómoda para nuestra cultura, que todavía es básicamente violenta, a la violencia que observamos y padecemos es que los humanos somos seres violentos por naturaleza. Según este punto de vista no podríamos prevenir la violencia con ningún tipo de medida, ni pedir responsabilidades ni hacer gran cosa para reducir la violencia ni los violentos se verían impulsados a cambiar pues serían así de forma innata e inevitable.

En el cuadro 1 se esquematizan algunas diferencias entre la agresividad, que tendría un sentido adaptativo, y la violencia que tendría un componente básicamente cultural. Es la cultura la que convertiría la agresividad en violencia, pues hasta los instintos pueden ser modelados por la cultura. Podemos definir como violencia “cualquier acción (o inacción) que tiene la

finalidad de causar un daño (físico o no) a otro ser humano, sin que haya beneficio para la eficacia biológica propia” (J. Sanmartin, 2000).

La violencia sería, pues, gratuita desde el punto de vista biológico, y resultado de, y la interacción entre la agresividad natural y la cultura.

Cuadro 1. Diferencias entre agresividad y violencia Intervención Psicosocial, 2006, vol. 15 n.º 3 255 Por un enfoque integral de la violencia familiar Por su valor normativo resulta útil recoger aquí la definición de violencia de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas posibilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privación.

I.6.2 VIOLENCIA DE LOS PADRES HACIA LOS HIJOS.

Acorde a los doctrinarios María Ignacia Arruabarrena y Joaquín de Paul, (2010), La violencia y el maltrato sobre menores han existido siempre en la mayoría de las culturas. Hasta fechas relativamente recientes, las niñas, niños y adolescentes podían ser objeto impunemente de duros castigos físicos, prácticas lesivas, amparadas en costumbres culturales, agresiones sexuales, limitaciones serias a su libertad, o verse obligados a trabajar en condiciones insalubres y extremas. Hoy en día, estas situaciones siguen produciéndose en algunos países y culturas, pero hay muchos otros países, como el nuestro, donde afortunadamente la consideración de las niñas, niños y adolescentes como sujetos de pleno derecho está ya socialmente consolidada y legislativamente avalada.

En cuanto la cuestión histórica, a los hijos, el paterfamilias, siendo padre o abuelo tenía un poder casi ilimitado, ya que podía matar a estos si lo consideraba necesario, solo que si lo hacía sin causa justificada era

sancionado por el censor o las autoridades gentilizas; de igual manera podía vender a sus hijos cuando tenía crisis financiera, asimismo, el hijo no era titular de derechos propios, todo lo que adquiría formaba parte del patrimonio del paterfamilias. Existiendo siempre posiciones de poder sobre una persona o cosa.

En los países de nuestro entorno, el cambio hacia la consideración de los niños, niñas y adolescentes como sujetos con derechos y necesidades específicas que requieren una especial protección es relativamente reciente, Dicho cambio comenzó a gestarse en Estados Unidos a finales del siglo XIX, con motivo del conocido caso de Mary Ellen Wilson, que fue víctima a lo largo de su infancia de malos tratos y negligencia extremadamente graves en su familia. Cuando su situación fue conocida a la edad de ocho años, la legislación vigente arrojaba dudas sobre si era posible o no intervenir para proteger a la menor. La intervención de la sociedad para la prevención de la crueldad con los animales fue providencial, además de conseguir que la justicia actuara para proteger a Mary Ellen, sirvió de punto de partida de un importante proceso de cambio social y legislativo.

Fue en la segunda mitad del siglo XX, cuando dicho proceso se consolidó en Europa Occidental y Norteamérica, aunque en España se inició más tardíamente. Entre los hechos más relevantes asociados a este proceso, se encuentran la finalización de las guerras mundiales y la recuperación económica y el fenómeno de políticas de protección social y de atención a los sectores de población más vulnerables. A esto se añade la aprobación , en noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve, por parte de las Naciones Unidas , de la Declaración de los Derechos del Niño, que recogía explícitamente entre otros aspectos, que los niños “deberán ser protegidos contra toda forma de abandono, crueldad y explotación” art. 9.

En España el desarrollo de las actuales políticas y servicios de atención y protección a la infancia y adolescencia comienza su andadura en la década de

los ochentas, tras la aprobación de la Constitución española en Diciembre de mil novecientos setenta y ocho, la cual en su artículo 39, recoge entre otros aspectos que “los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”. Años después el parlamento Español acuerda cambios legislativos importantes, fundamentalmente en la Ley 21/87, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de enjuiciamiento Civil, en materia de adopción y otras formas de protección de menores y Ley Orgánica 1/1996, de protección Jurídica del menor, que configuran un amplio marco jurídico de la protección a la infancia y adolescencia. La legislación estatal se progresivamente con las legislaciones y normativas autonómicas que prácticamente todas las Comunidades Autónomas han ido desarrollando en esta materia.

Ahora bien, científicamente se ha descubierto que los niños que suelen estar presentes durante la violencia y los que presencian pueden sufrir problemas emocionales y de comportamiento. Los investigadores indican que la violencia en la familia a los niños le afecta en tres maneras: en la salud, educación y el uso de violencia en su propia vida. Se ha comprobado que los niños que presencia la violencia manifiestan un grado mayor de depresión, ansiedad, síntomas de trauma y problema de temperamentos.

Cuando se habla de violencia domestica se suele pensar, casi de manera automática, en la violencia que puede ocurrir entre los cónyuges, fundamentalmente del hombre hacia la mujer. Sin embargo, en un sentido amplio violencia domestica abarca no solo la violencia entre los cónyuges, sino la violencia que en el seno del hogar pueda ocurrir contra cualquiera de los individuos que forman parte de él; incluye también la violencia de los padres hacia los niños.

“Así mismo, se señala que los niños, tienen mayor riesgo de ser víctimas de violencia si en su hogar ocurre violencia conyugal y que tanto esposos violentos como esposas abusadas son significativamente más propensos a abusar de sus hijos”. (Casanueva y Martín, 2007 2001).

Por abuso infantil se entienden “todas las formas dañinas de trato físico y emocional, abuso sexual, trato negligente, explotación comercial o de otro tipo, que resultan efectiva o potencialmente en un daño a la salud del niño, a su sobrevivencia, desarrollo o dignidad, en el contexto de una relación de responsabilidad confianza y poder” (WHO, 1999).

El modelo propuesto para explicar la violencia hacia los niños, asume a la violencia como un problema complejo y multifacético, determinado por múltiples causas en el nivel del individuo, de la familia, la comunidad y lo que se denomina macrosistema o marco cultural. Estos niveles se insertan unos en otros, determinándose unos a otros. Dentro de cada uno de estos se identifican factores de riesgo de abuso infantil, tales como características de los padres (edad, nivel educativo, experiencias de abuso durante la infancia, uso de alcohol o drogas, etc.), entorno socioeconómico (nivel socioeconómico, status ocupacional del padre y de la madre, redes sociales, etc.), estructura familiar (madre o padre soltero, presencia de padrastro o madrastra, número de hijos y violencia conyugal) y características del propio niño (edad, sexo, salud, problemas de desarrollo o de conducta, etc.).

Para Arruabarrena María Ignacia y de Paul Joaquín, (2010), la violencia y el maltrato infantil y adolescente proviene de diferentes fuentes: a) de sus propios padres, o de otros miembros de su familia, incluyendo hermanos, (maltrato intrafamiliar), b) de personas (incluyendo menores) que no pertenecen a su familia (maltrato extra familiar), c) de las Instituciones (centros escolares, hospitalarios, etc.), lo que se denomina maltrato institucional y d) las condiciones socioeconómicas o culturales adversas (maltrato social). Sin embargo gran parte de las situaciones de maltrato infantil se producen en el seno familiar y poco se sabe del número real de niños, niñas y adolescentes que sufren este problema.

Los esfuerzos llevados a cabo por las Organizaciones Internacionales para intentar conocer las dimensiones del fenómeno han arrojado poca luz al respecto. El último informe de la Asociación Internacional para la prevención del maltrato infantil, que recoge los datos aportados por informantes de 75 países, concluye en la imposibilidad de disponer de cifras fiables. Las diferencias en la definición de qué se considera maltrato infantil y en el grado de precisión y fiabilidad de los sistemas de registro de información entre los diferentes países e incluso dentro del mismo país entre diferentes regiones y comunidades impiden conocer cuántos casos se están produciendo, a que tipologías corresponden y si el fenómeno se está incrementando o disminuyendo (International Society for Prevention of Child Abuse and Neglect, 2008).

El último informe del Observatorio de la Infancia refleja que en el año 2006, había en España un total de 63.501 expedientes abiertos a menores como consecuencia de alguna medida de protección (Observatorio de la Infancia, 2008). Esto supone un total de 821 niños por cada cien mil. No obstante, estos datos no reflejan los casos reales de maltrato que se están produciendo, ya que esta cifra incluye únicamente los casos de mayor gravedad que son atendidos por los servicios sociales especializados.

Arruabarrena María Ignacia y de Paul Joaquin, (2010), señalan que la violencia y el maltrato que se producen en la familia hacia los infantes y adolescentes, puede tomar diferentes formas, ya que implica acciones u omisiones, ya sean de carácter físico o psicológico. En función de ello se distinguen diferentes tipologías de maltrato infantil: el maltrato físico, la negligencia, el maltrato y abandono emocional y el abuso sexual son las principales.

No todas las agresiones ni déficits en la atención proporcionada a un niño en su familia, constituyen maltrato. El cumplimiento del rol parental constituye un continuo en el que, en un extremo, se sitúan los padres que proporcionan un cuidado idóneo a sus hijos y en el otro extremo se sitúan los padres

extremadamente dañinos, que a través de su comportamiento provocan un daño grave, sea físico o psicológico en el menor. La perfección en el comportamiento parental es inalcanzable. Todos los padres cometen equivocaciones y no es infrecuente que en ocasiones lleguen a agredir física o psicológicamente a sus hijos, o que desatiendan alguna de sus necesidades. Pero estas situaciones, aún siendo inadecuadas, no necesariamente constituyen un maltrato. El límite entre lo que puede ser un comportamiento parental inadecuado y el maltrato se establece en función de las repercusiones que dicho comportamiento tiene o puede tener en el niño, niña o adolescente. Constituirán maltrato cuando provoquen o puedan provocar un daño significativo en el desarrollo físico, psicológico, social o cognitivo del menor, lo que depende tanto de las características del menor (edad, vulnerabilidad, etc.). Eso no significa que los comportamientos parentales inadecuados puedan tolerarse y no deban ser corregidos, pero la diferenciación entre estos tipos de comportamiento y el maltrato tiene repercusiones importantes de cara a sus implicaciones legales y al tipo de intervención que la Administración Pública, a través de los servicios sociales, puede y debe llevar a cabo.

I.6.3 LAS PRINCIPALES TIPOLOGÍAS DE MALTRATO INFANTIL

El maltrato físico, el cual se define como cualquier acción no accidental por parte de los padres que provoque daño físico severo o enfermedad en el menor o lo coloque en grave riesgo de padecerlo. Entre sus formas incluye:

Agresiones físicas.- Golpes (con la mano, el puño, patadas, con objetos, etc.), empujones, quemaduras, (por cigarrillos, puros u otros objetos, inmersión en líquido caliente sustancias químicas), mordeduras, cortes, pinchazos, zarandeos, etc.

Otras prácticas como mutilación genital, que resulten seriamente lesivas para el menor.

Administración al infante o adolescente de drogas, alcohol o fármacos potencialmente peligrosos, no prescritos ni recomendados medicamente, con el objetivo de que se mantenga dormido, no moleste o similar.

Utilización de castigos gravemente inapropiados, que dañan o pongan en riesgo la salud física del menor y/o pueden generar en él un alto grado de estrés.

Una tipología de maltrato de carácter físico, es el prenatal, que engloba las acciones de tipo intencionado o negligente de la mujer embarazada que perjudican o hay un grave riesgo de que perjudiquen gravemente al embarazo o al bebe por nacer, en ella se incluyen, el abuso de drogas o alcohol y la falta de cuidados sanitarios o higiénicos básicos, así como el síndrome de Munchausen por poderes, que se produce cuando los padres someten al menor a repetidos ingresos y exámenes médicos, alegando síntomas patológicos ficticios o generados de manera activa por ellos mismos, pueden incluir también la falsificación de datos aportados al historial clínico (ej. Indicar la presencia de síntomas no reales, exagerar su intensidad) o la simulación o producción de síntomas (falsificando pruebas, administrando sedantes al menor, induciéndole vómitos, etc.).

La negligencia implica la desatención de necesidades físicas, de seguridad, cognitivas y formativas básicas del menor, de forma que el infante o adolescente sufre o está en riesgo de sufrir daño físico o emocional serio, a consecuencia de dicha situación. La negligencia hacia las necesidades físicas incluye deficiencias en alimentación, cuidado de la salud física, vestido, higiene personal y condiciones de vivienda. La negligencia hacia las necesidades de seguridad implica deficiencias en la supervisión del menor, no prevención de riesgos y ausencia de protección ante situaciones de maltrato grave perpetrado por terceras persona. Por último, la negligencia hacia las necesidades cognitivas y formativas incluye deficiencias en la provisión de la

estimulación y las oportunidades formativas necesarias para el desarrollo de las capacidades cognitivas del menor. En ocasiones la negligencia se encuentra asociada a otras tipologías de maltrato como son la mendicidad y la explotación laboral.

La manifestación extrema de la negligencia es el abandono, incluye los casos en que los padres hacen dejación completa de sus responsabilidades parentales negándose a asumir el cuidado del menor. Los casos de bebés abandonados en la vía pública son un ejemplo de este tipo de situaciones, aunque el abandono también puede producirse hacia niños mayores, cuando los padres desaparecen tras dejarlos a cargo de otras personas sin establecer un plan estable y acordado en relación a su cuidado.

El maltrato y abandono emocional, son dos de las tipologías de maltrato de más difícil definición y detección. El maltrato emocional se define como la reiteración de demostraciones verbales y no verbales de rechazo al menor, la provocación en él de un miedo intenso continuado a través de amenazas u otras actuaciones llevadas a cabo con este objetivo, la negación de oportunidades para satisfacer sus necesidades de relacionarse con otros adultos o iguales, coartarle o impedirle alcanzar las cotas de autonomía y participación adecuadas a su edad promoviendo o permitiendo conductas evolutivamente inapropiadas (lo que incluye la sobreprotección), someterlo a una sobre exigencia en cuanto a los logros académicos, físicos, comportamentales, etc. a alcanzar o a las responsabilidades a asumir, su instrumentación en conflictos de pareja y la transmisión del miedo intenso, inestabilidad y/o inseguridad respecto a su futuro inmediato. La exposición repetida a situaciones de violencia intensa en el hogar, sea entre las figuras parentales o entre otros miembros de la familia, constituye también una forma de maltrato emocional.

“Es importante llamar la atención sobre este último tipo de casos, dado que los estudios realizados muestran que las consecuencias de ser víctima directa y

ser testigo de violencia en la familiar son similares e igualmente dañinas para los niños”. (Graham-Bermann, 2002).

Por su parte la negligencia emocional se define como la falta persistente de respuesta a las señales, expresiones emocionales y conductas procuradoras de proximidad e interacción iniciadas por el menor y la falta de iniciativa de interacción y contacto por parte de una figura adulta estable. Incluye desatención hacia sus necesidades de interacción y afecto, de atención especializada a problemas emocionales graves en el menor, de disposición de normas y límites y de transmisión de valores positivos.

Otras tipologías de maltrato que se encuentran muy relacionadas con el maltrato y abandono son la inducción a la delincuencia y el modelo de vida inadecuado. La inducción a la delincuencia incluye aquellas situaciones en que los padres promueven o refuerzan la implicación del menor en actos delictivos o antisociales graves. Por su parte el modelo de vida inadecuado se refiere a situaciones en que los miembros de la unidad familiar constituyen un modelo de vida gravemente inadecuado para el normal desarrollo del menor, por contener pautas antisociales relacionadas con conductas delictivas, tráfico de drogas y consumo de sustancias, o conductas socialmente desadaptadas (especialmente en relación a la agresividad, el racismo, la discriminación o la sexualidad).

El abuso sexual intrafamiliar es una de las tipologías de maltrato que más preocupación ha provocado entre la comunidad científica y profesional en los últimos años. Incluye cualquier clase de contacto e interacción sexual entre los padres y el infante o adolescente, en la que el adulto, que por definición tiene una posición de poder o autoridad sobre el menor, usa a este para su propia estimulación sexual. La interacción sexual puede incluir contacto físico (tocamientos, penetración o intentos de penetración, etc.) o no (masturbación en presencia del menor, exhibicionismo, visualización de material pornográfico, etc.)... en otros casos los padres utilizan, permiten o facilitan la participación del

menor en la prostitución, en espectáculos exhibicionistas o pornográficos o en la elaboración de material pornográfico. Estas condiciones constituyen explotación sexual.

Por último es preciso hacer referencia a una tipología de casos que llegan cada vez con mayor frecuencia a los servicios sociales. Son las denominadas situaciones de incapacidad parental de control de la conducta del menor, caracterizadas por la incapacidad de los padres para controlar y poner límites adecuados a la conducta del menor, bien por dejación o por falta de capacidad. Se trata de casos en que el menor, en general preadolescente o adolescente, presenta problemas serios de comportamiento fuera y/o dentro del domicilio familiar a los que los padres no ponen límites. En estas familias, existe un conflicto importante entre los padres y el menor en el que ambas partes están implicadas y refuerzan de forma activa. En algunos casos las familias han tenido un funcionamiento adecuado hasta la entrada del menor en la adolescencia. Sin embargo en la mayoría de las ocasiones se trata de familias con una historia previa prolongada de negligencia en la que ha habido una ausencia continuada de supervisión y límites hacia el menor, que no ha sido detectada o no ha sido adecuadamente tratada. En muchas ocasiones son los padres quienes acuden a los servicios sociales solicitando la salida del menor del domicilio familiar.

Los servicios sociales han de intervenir en las situaciones de maltrato infantil con los mecanismos que en cada caso resulten necesarios para corregir la situación y asegurar que el infante o adolescente reciba un trato y una atención adecuados a sus necesidades. Cuando el maltrato constituya maltrato o delito, se inicia también la correspondiente intervención de las instancias judiciales por vía penal.

A excepción del abuso sexual, hay datos que apuntan que las madres ejercen con más frecuencia violencia y maltrato hacia sus hijos que los padres (U.S. Department of Health and human Services, 2009). Estos datos están

relacionados sin duda con el mayor contacto que en general las madres tienen con los hijos y la mayor responsabilidad que asumen en su crianza y educación, con lo que hay más probabilidades de que se vean implicadas en episodios que potencialmente pueden derivar en actos de violencia y maltrato. En muchos casos, además, las mujeres asumen las funciones parentales en solitario, circunstancia que diversos estudios han constatado que se encuentra asociada a un mayor riesgo de aparición de situaciones de maltrato debido al elevado nivel de estrés y falta de apoyo que afectan a muchas de estas mujeres.

No obstante puede haber otros factores de interés a tomar en cuenta, como los observados en el estudio llevado a cabo por Olivia, Moreno, Palacios y Saldaña (1995) con padres y madres de la población en general, en el que las mujeres mostraron en comparación con los varones, unas expectativas más exigentes en relación a sus hijos, un mayor grado de estrés y una disciplina más rígida, características que los autores relacionan con una mayor disposición al maltrato.

En los casos de abuso sexual, hay un porcentaje superior en los agresores varones.

La violencia física contra los niños deja numerosas secuelas en distintas esferas de su vida presente y futura, fundamentalmente en el área emocional y social. Entre otros síntomas se señalan vergüenza, aislamiento, depresión, dificultades para el autocontrol, agresividad, dificultades de atención de aprendizaje, dificultades para establecer vínculos sociales y afectivos, una mayor propensión a caer en actividades delictivas, abuso de drogas y violencia.

En países como México el abuso físicos de los niños nos refiere no exclusivamente pero si en gran medida a patrones y conductas sistemáticas de ejercicio de autoridad u de disciplina en las familias tradicionales, el castigo corporal es entendido como un método necesario y eficiente para corregir conductas y lograr formar buenos individuos.

Es importante destacar, que en la violencia infantil, los niños, temieron y odiaron al maltratador, aprendiendo que la persona más violenta en la casa, es también la más poderosa, formándose de esta manera un círculo vicioso difícil de romper.

Carbonell (2002) señala una lista de elecciones psicológicas de los infantes que son testigos o sufren de violencia familiar, entre ellos, identificarse con la madre y verse a sí mismos, como víctimas asustadas que disminuye la autoestima del niño; ser protectores de la madre atrayendo la ira del padre; identificarse con el padre agresor, maltratando a la madre para así ganar el aprecio del padre o alejar la ira de este; desarraigo parento – filial formando una personalidad aislada y egoísta.

En relación a la Violencia Familiar nuestra Legislación Local, en el artículo 4.397 del Código Civil del Estado de México, señala como violencia familiar lo siguiente:

Artículo 4.397. *Para los efectos, del presente título se entiende por:*

I Violencia familiar: Toda acción, omisión o abuso, que afecte la integridad física, psicológica, moral, sexual, patrimonial y/o la libertad de una persona en el ámbito del grupo familiar aún cuando se configure un delito:

a Violencia psicológica. Es cualquier acto u omisión que dañe la estabilidad psicológica, que pueda consistir en: discriminación de género, negligencia, abandono, descuido reiterado, celotipia, insultos, humillaciones, devaluación, marginación, desamor, indiferencia, infidelidad, comparaciones destructivas, rechazo, restricción a la autodeterminación y amenazas, las cuales pueden

conllevar a la víctima a la depresión, al aislamiento, a la devaluación de su autoestima e incluso al suicidio.

Generar sentimientos negativos, odio, desprecio, rencor o rechazo hacia uno de los progenitores, tendrá como consecuencia únicamente la suspensión o pérdida de la guarda y custodia del menor.

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

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

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

e *Cualesquiera otras formas análogas que lesionen o sean susceptibles de dañar la dignidad, libertad, integridad física o psicológica de los integrantes del grupo familiar.*

- II** *Grupo familiar: Conjunto de personas vinculadas por relaciones de: intimidad, mutua consideración y apoyo, parentesco, filiación o convivencia fraterna; o bien, tengan alguna relación conyugal o de concubinato;*

- III** *Receptos de Violencia: Persona que sufre el maltrato físico, psicológico, sexual y/o daño patrimonial;*

- IV** *Generador de violencia: Persona que a través de su acción, omisión o abuso lesiona los derechos de los miembros del grupo familiar.*

CAPITULO II ESTUDIOS Y ELEMENTOS SOBRE LA ALIENACIÓN PARENTAL

II.1 CONCEPTO DE ALIENACIÓN y PARENTAL

Alienación.

(Del lat. *alienatio*, -onis).

1. f. Acción y efecto de alienar.
2. f. Proceso mediante el cual el individuo o una colectividad transforman su conciencia hasta hacerla contradictoria con lo que debía esperarse de su condición.
3. f. Resultado de ese proceso.
4. f. Med. Trastorno intelectual, tanto temporal o accidental como permanente.
5. f. Psicol. Estado mental caracterizado por una pérdida del sentimiento de la propia identidad.

Parental: *Adj.* Perteneiente o relativo a los padres o a los parientes. Biológico: Que se refiere a uno o ambos progenitores.

II.2 DEFINICIÓN DE ALIENACIÓN PARENTAL

El Síndrome de Alienación Parental fue descrito y catalogado por el doctor Richard Gardner (1985), quien lo definió así:

“El Síndrome de Alienación Parental es un desorden que se da principalmente en el contexto de conflictos de custodia física o moral entre los padres. Su manifestación primaria es la campaña de denigración de un hijo contra uno de los padres, campaña que no tiene justificación alguna o de exagerada denigración hacia el padre objetivo. (2011. Alienación Parental. Recuperado 09 de mayo de 2011 de <http://www.alienacionparental.org/siindrome.html>.)

II.3 CONSIDERACIONES SOBRE LA ALIENACIÓN PARENTAL

La Alienación Parental es el resultado de una combinación de programación y adoctrinamiento de uno de los padres y de las propias contribuciones de los

hijos en la creación de un villano en el padre objetivo. Este síndrome es caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor *transforma la conciencia de sus hijos* mediante diversas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor.

En casos severos el padre rechazado y alienado, quien alguna vez fue amado y tuvo una buena relación con su hijo, ve destruido permanentemente el vínculo del afecto. Los efectos devastadores de la alienación sobre los hijos se manifiestan en todos los aspectos de su vida, no solamente en el afectivo. Las consecuencias van más allá del propio entendimiento de lo que está sucediendo y de su inmadurez con respecto a las relaciones.

Los hijos alienados son traicionados por uno de sus padres, especialmente por quien los cuida y debería protegerlos, por quien les proporciona bienestar ya que dependen física y emocionalmente de él.

Cuando los hijos son Alienados, llegan a creer que sus necesidades no son importantes, que no valen más que los deseos del padre alienador. Este mensaje se graba en la mente de los hijos, pues quien los cuida les roba su ser, su autonomía y el amor hacia el otro progenitor.

También llegar a creer que el sentimiento de amor y la obediencia hacia uno de los padres sólo pueden demostrarlos con odio y hostilidad hacia el otro. La característica principal del SAP y que lo diferencia de otras patologías de las relaciones padres-hijos es la participación de éstos últimos en la alienación y denigración de uno de los progenitores.

Mediante acciones directas, indirectas, verbales y no verbales, pensamientos y ademanes o conductas, un hijo es objeto de abuso emocional, programado para pensar que el otro padre es su enemigo. Las acciones y participación del

hijo en la campaña de denigración pueden crear y mantener un reforzamiento entre el hijo y el padre alienador. Aun con la participación del hijo, el responsable que transmite y programa al hijo, es el padre alienador. Los buenos recuerdos del hijo son reemplazados con una nueva realidad: *el escenario totalmente negativo que comparten con el padre alienador y que justifica el desprecio y el rechazo*. Esta situación llega a tener resultados catastróficos en el hijo y en el padre alienado.

Parece evidente que desde la perspectiva descriptiva el SAP incluye un patrón de interacción de una unidad relacional (padres e hijos), que conlleva un deterioro de la actividad clínicamente significativo (marcada presencia de dolor psíquico y riesgo en la evolución psicosocial del menor en tanto la ausencia absoluta de uno de los padres) y, puede aparecer relacionado con la patología de uno/s miembros de la unidad relacional o en ausencia de cualquier otro trastorno; por tanto, son subsidiarios de recibir atención clínica; por lo que no parece que haya ningún clínico del mundo que ante la situación de “el niño no quiere ver en absoluto a su padre, no quiere relacionarse con él de ninguna forma” lo despache con un simple “eso no tiene importancia, que no lo vea; ya pasará”. Esto simplemente no sucede. Al menos se preocupará de averiguar qué es lo que sucede o de formular algunas hipótesis al respecto.

Finalmente, dentro de la categoría “problemas de relación” se incluye “Problemas paterno-filiales” caracterizados porque “El objeto de atención clínica es el patrón de interacción entre padres e hijos (p. ej., deterioro de la comunicación, sobreprotección, disciplina inadecuada) que está asociado a un deterioro clínicamente significativo de la actividad individual o familiar o a la aparición de síntomas clínicamente significativos en los padres o hijos”. Una vez más pensamos que, de nuevo desde una perspectiva descriptiva, el SAP encaja en esta categoría ya que existe un evidente deterioro de la comunicación entre padres e hijos, asociado a la posibilidad de un deterioro de la actividad individual, y, sin ningún tipo de duda, a un deterioro de la actividad familiar y de nuevo la posibilidad de aparición de síntomas clínicamente significativos en los padres o hijos. Obsérvese cómo en los criterios de esta

categoría no se realiza ninguna mención a la posible causa de la conflictiva relacional; ello es coherente con la propia filosofía del sistema DSM que se declara a teórico y que no estructura ningún ítem etiológico como criterio diagnóstico para ninguna categoría de trastornos o enfermedad, lo que obviamente hubiera resultado inútil dado el nivel de conocimientos asentados que tenemos sobre ellos.

Asimismo Gardner (1992) vuelve a hacer mención que el SAP es una alteración en la que el niño manifiesta desprecio y es crítico hacia uno de sus padres, denigración que está injustificada y/o exagerada. El “lavado de cerebro” que uno de los padres hace a sus hijos, como una campaña continuada de desprestigio hacia el otro, lo que puede generar en ellos un sentimiento de rechazo, casi odio, y acarrear graves consecuencias, tanto para los hijos como para el progenitor alienado, ocasionando la destrucción del vínculo, que puede durar toda la vida, por lo cual consideramos que en la alteración en la percepción de la psique del menor, indudablemente se vuelve una violencia psicológica, violencia a la cual todo menor tiene el derecho a vivir libre de ella.

Generalmente, esa manipulación o programación en contra de uno de los padres tiene lugar por parte del padre o madre a cuyo cuidado está el hijo, por ser la persona que más tiempo permanece con él. Cuando el rechazo está justificado, por algún motivo real, no estaremos ante el SAP.

Así las cosas la Alienación Parental se caracteriza por diversas actitudes en el hijo, entre las que cabe destacar, además de ese rechazo injustificado, la destrucción de los recuerdos buenos del padre o madre; el empleo de un lenguaje impropio de su edad, como si de una persona adulta se tratase, al referirse a ellos; extensión a la familia del progenitor alienado, alegar razones absurdas y débiles, manifestación de que esa animadversión es obra exclusivamente suya.

Por otra parte, el progenitor que induce al SAP suele así mismo presentar los siguientes comportamientos:

- Impedir el recibo de llamadas telefónicas o de cartas, despreciar e infravalorar al otro progenitor delante del hijo;
- Tomar decisiones importantes respecto al hijo sin consultarle al otro progenitor;
- Impedirle el acceso a los expedientes escolares y médicos;
- Impedir u obstaculizar el derecho de visitas;
- Desprestigiar a la nueva pareja que en su caso pudiera tener el otro progenitor;
- Castigar al hijo cuando llama o se pone en contacto con su madre o padre;
- Acusar al otro progenitor de falta de cuidado;
- Puede existir denuncias falsas como: abandono, maltrato físico e inclusive hasta abusos sexuales.

A fin de precisar que un menor está siendo Alienado Parentalmente, resulta importante conocer la relación que mantenían el hijo y el progenitor alienado antes de la separación.

Por su parte José María Bouza (2008), nos refieren que antes de definir definitivamente qué es el síndrome de alienación parental que "es un desorden que surge habitualmente en el contexto de las disputas por la custodia de un hijo", más allá de ser cierto que está en una causa judicial, en donde seguramente también se evalúa la custodia de los hijos, la presencia de la Alienación Parental no se da por la disputa de la Tenencia, sino por el interés específico de uno de los Progenitores de adjudicarse la pertenencia total de los hijos, física y afectiva, como una posesión, como un objeto, a no compartir". Esto quiere decir que la Alienación Parental es un proceso en el cual se van sumando acciones que desvirtúan los vínculos entre Padres e Hijos.

Y que por una parte se debe considerar a la Alienación Parental como una "Patología Jurídica, presente en las separaciones o Divorcios llamados "destructivos" con hijos menores, con los síntomas presentes, pero debiendo considerar como el conjunto de acciones de un Progenitor, usualmente el Progenitor conviviente, en forma inconsistente o consistente, tendientes a eliminar la presencia afectiva y física de los hijos con el otro Progenitor, y la utilización de estrategias legales y extrajudiciales para tal fin.

Señalado lo anterior, cuando Bouza, hace referencia a la definición del síndrome de Alienación Parental, explica que: "La Alienación Parental es un proceso en el cual se van sumando acciones que desvirtúan los vínculos entre padres e hijos, en el que la persona en ejercicio de la alienación va cambiando su forma de proceder y de relacionarse con los otros, fijando el motivo de su vida en un objetivo bien individualizado, retirar de su vida diaria y la de los hijos, al sujeto identificado como su opositor, transformándose en una obsesión que es alimentada por terceros cercanos que no logran evaluar lo que está sucediendo en la relación de esa familia con los Padres separados y la necesidad de no ser partícipes necesarios en la Alienación".

De manera que Bouza, es del criterio que en vista del alcance del efecto de dichas actividades identificadoras del síndrome de alienación parental, que amenazan y violan derechos individuales de los niños, niñas y adolescentes, como el derecho de tener contacto directo con sus progenitores, de recibir una protección integral desde el punto de vista familiar y no ser maltratados emocionalmente; por lo que explica el aludido autor que:

"El término que se ajustaría a la realidad actual sería "Proceso de Alienación Parental "que describe más ajustadamente la presencia jurídica y los puntos identificables de la acción Alienante. Es innegable que donde se percibe inmediatamente la Alienación Parental es en los Juzgados, porque tiene una correspondencia directa con las acciones jurídicas emprendidas por las Partes en conflicto, y en los Juzgados de todo mundo está presente las pruebas de la

alienación en los expedientes que se tramitan, en los desbordes de quienes la produce, en el lamento de los afectados y en las alteraciones que sufren los hijos dentro de estos procesos de Alienación Parental, que deben tener puesta de límites en cuanto se detectan".

En este orden de ideas se ha manifestado el Dr. Díaz Usandivaras, cuando manifiesta que "el síndrome de alienación parental (SAP): es una forma sutil de violencia después de la separación o el divorcio", prefiriendo hablar de proceso y no de síndrome, explicando que "es el proceso por el cual un progenitor, en forma abierta o encubierta, habla o actúa de una manera descalificante o destructiva: al, o acerca del, otro progenitor, durante o subsecuentemente a un proceso de divorcio, en un intento de alejar o indisponer al hijo o hijos contra el otro progenitor".

Constituye precisamente un proceso en el que se identifican actuaciones de los progenitores que llevan conjuntamente insertados problemas relacionales entre los mismos y para con sus hijos, quienes a la final se les afecta su integridad psicológica emocional y moral, logrando a la vez configurar ese maltrato emocional al cual ya se ha hecho referencia. De manera que la alienación parental es un proceso secuencial de acciones en la que se pueden identificar maltratos emocionales que originan los problemas relacionales entre los miembros de la familia.

Si el proceso se identifica, o se visualiza la amenaza de su perfeccionamiento, debe ser visto por los profesionales del derecho como una violación directa e intencionada de una de las obligaciones más fundamentales de un progenitor: la promoción y el estímulo de una relación positiva y armoniosa entre el hijo y su otro progenitor.

Por lo que tratar de desestimar la presencia del SAP, cuando surgen iguales síntomas (avisos) en distintos países, y culturas, en una similar franja de tiempo, es negar la verdad por el solo hecho de negarla.

En este orden de ideas, según Bouza: llamar Alienación Parental o de otra forma, considerarlo un Síndrome o no, ser evaluado como una enfermedad o no, una acción ilícita ó inmoral para producir el rechazo y/o alejamiento del otro Progenitor, es un hecho coyuntural ante el avance de la eliminación de uno de los Padres perpetrada principalmente por quien ejerce la Guarda, y que obliga a un análisis serio, sin desbordes por parte de los opinadores, y seriedad en la labor judicial, que debe evitar las presiones fundamentalistas que desestiman la necesidad de proteger los vínculos de familia, evitando que el grupo familiar llegue a estos a estados graves de conflicto legales o rechazo del vínculo Filial por parte de los hijos, por la presencia de un Foco alienante".

Se tiene una idea que nos parece muy interesante y que incorporamos; en relación a que cuando se habla con adultos que en su infancia/juventud mantuvieron una actitud y unos comportamientos de rechazo hacia uno de los padres relacionado con el boicoteo del otro y no con origen en otra causa, se encuentra personas, menores en su momento, que vivieron un proceso de separación de sus padres altamente conflictivo y muy judicializado, pero también menores que vivieron la separación de sus padres sin apenas conflictividad, porque el padre rechazado renunció a "presentar batalla" o simplemente "se retiró" y, lo que es más curioso, también hay menores que relatan esta experiencia en familias intactas que no pasaron por la experiencia de la separación y, de hecho, permanecieron siempre juntas. Es decir, en este contexto, de familias intactas, también se puede observar una serie de actitudes y comportamientos por parte de miembros de la familia (un padre por ejemplo) tendentes a desprestigiar la figura, anular la autoridad, entorpecer los afectos, etc., en esencia, boicotear la relación del niño con otro miembro de la familia (el otro padre por ejemplo), con efecto negativo para el desarrollo psicosocial y la salud emocional del menor y por supuesto de la salud familiar.

(Alienación. 09 de mayo de 2011, recuperado de <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/778/77811388010.pdf>).

II. 4. TIPOS DE ALIENACIÓN PARENTAL

Gardner (1998) plantea tres tipos de alienación (ligera, moderada y severa), con diferentes intensidades de manifestaciones sintomáticas que a continuación nos permitimos exponer en la siguiente Tabla:

Tabla 1 sobre los tipos de alienación parental

MANIFESTACIÓN SINTOMÁTICA	LIGERO	MODERADO	SEVERO
Campaña de denigración	Mínima	Moderada	Formidable
Justificaciones para el desprecio	Mínimas	Moderadas	Múltiples justificaciones absurdas
Ambivalencia	Normal	Ausente	Ausente
Fenómeno del “pensador independiente”	Mínimo	Presente	Presente
Apoyo reflexivo al progenitor “alienante” en el conflicto parental	Mínimo	Presente	Presente
Culpa	Normal	Mínima o ausencia	Ausencia

Argumentos prestados	Mínimos	Presentes	Presentes
Extensión a red social	Mínima	Presente	Formidable, a menudo fanática
Dificultades en la transición a las visitas	Normales ausentes	Moderadas	Formidables o visitas imposibles
Conducta durante las visitas	Buena	Intermitentemente antagónica y provocativa	Si hay visitas, comportamiento destructivo y continuamente provocativo
Vínculo con el progenitor "alienante"	Fuerte, saludable	Fuerte. Leve a moderadamente patológico	Severamente patológico. A menudo vinculación paranoide
Vínculo con el progenitor "alienado"	Fuerte, saludable o mínimamente patológico	Fuerte, saludable, o mínimamente patológico	Fuerte, saludable, o mínimamente patológico

En el tipo ligero, la alienación es relativamente superficial y los niños básicamente cooperan con las visitas, aunque están intermitentemente críticos y disgustados. No siempre están presentes los ocho síntomas primarios. Durante las visitas su comportamiento es básicamente normal.

En el tipo moderado, la alienación es más importante, los hijos están más negativos e irrespetuosos y la campaña de denigración puede ser casi continua, especialmente en los momentos de transición, donde los hijos aprecian que la desaprobación del padre es justo lo que la madre desea oír. Los ocho síntomas suelen estar presentes, aunque de forma menos dominante que en el severo. El padre es descrito como totalmente malo y la madre como totalmente buena. Los hijos defienden que no están influenciados. Durante las visitas tiene una actitud oposicionista y pueden incluso destruir algunos bienes paternos.

En el tipo severo las visitas pueden ser imposibles. La hostilidad de los niños es tan intensa que pueden llegar incluso a la violencia física. Gardner describe a estos hijos como fanáticos involucrados en una relación *folie a deux* con su madre. Los ocho síntomas están presentes con total intensidad. Si se fuerzan las visitas, pueden escaparse, quedarse totalmente paralizados o mostrar un abierto y continuo comportamiento oposicionista y destructivo.

Continuando con el tema, el autor en cita, hace una tabla de abordajes del Síndrome de Alienación Parental, misma que a continuación nos permitimos esbozar:

Tabla 2 abordajes del Síndrome de Alienación Parental:

	LIGERO	MODERADO	SEVERO
ABORDAJES LEGALES	El juzgador asigna la custodia al progenitor "alienante"	Plan A (Habitual): 1. El juzgador asigna la custodia al progenitor "alienante". 2. El juzgador nombra un terapeuta.	1. El juez decide cambiar la custodia al progenitor "alienado" (en la mayoría de los

		<p>3. Sanción económica, arresto domiciliario, prisión.</p> <p>Plan B (Ocasional)</p> <p>1. El juez decida cambiar la custodia al progenitor “alienado”</p> <p>2. Visitas restringidas con el progenitor “alienante”, bajo supervisión si es necesario para prevenir nuevos adoctrinamientos.</p>	<p>casos).</p> <p>2. El juez ordena un programa de apoyo terapéutico durante las transiciones.</p>
ABORDAJES TERAPÉUTICOS	Habitualmente innecesarios	<p>Plan A (Habitual):</p> <p>Tratamiento con un terapeuta vinculado al sistema judicial.</p> <p>Plan B (Ocasional):</p> <p>Programa Controlado de apoyo durante las transiciones.</p>	<p>Programa controlado de apoyo terapéutico durante las transiciones.</p>

En los casos severos, la propuesta de Gardner consiste en separar al hijo del domicilio materno y colocarlo en el paterno. Obviamente este cambio tiene que ser decidido judicialmente. Tras él, debe haber un periodo de “descompresión” durante el cual no hay ningún tipo de contacto entre madre e hijo. El tiempo de transición debe ser monitorizado por un “terapeuta judicial” que tiene contacto directo con el Juez. Después del tiempo necesario, los contactos entre madre e hijo se irán incrementando progresivamente, evitando nuevas “reprogramaciones”.

II.5. ELEMENTOS IDENTIFICADORES DEL SINDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL

II.5.1. ORÍGENES

En caso de separación, es natural preocuparse cuando los hijos van a visitar por primera vez al otro progenitor. En el comienzo los desvíos son frecuentes, como el decir *Lláname en cuanto llegues, Lláname si te da miedo, iré a buscarte*, etc. Si el progenitor es psicológicamente frágil, la ansiedad puede crecer en vez de desaparecer, y se puede desencadenar el proceso de alienación.

El progenitor alienador, es a menudo una persona sobre-protectora. Puede ser cegado por su rabia o puede animarse por un espíritu de venganza provocado por celos o por la cólera.

Se ve como víctima, tratado injustamente y cruelmente por el otro progenitor, del cual se quiere vengar haciéndole creer a los hijos que el otro tiene toda la culpa.

En familias que presentan disfuncionamiento, el fenómeno implica varias generaciones. El progenitor alienador tiene el sostén de los miembros de su familia, lo cual apoya su sentimiento de tener razón.

Es un hecho coyuntural ante el avance de la eliminación de uno de los Padres perpetrada principalmente por quien ejerce la custodia, que debe evitar las presiones fundamentalistas que desestiman la necesidad de proteger los vínculos de familia, evitando que el grupo familiar llegue a estos a estados graves de conflicto legales o rechazo del vínculo filial por parte de los hijos, por la presencia de un foco alienante.

II.5.2. ¿CÓMO IDENTIFICAR UN PADRE ALIENADOR?

El Dr. Douglas Darnall, describe el progenitor alienador como producto de un sistema de ilusiones, donde todo su ser se orienta hacia la destrucción de la relación entre sus hijos y el otro progenitor.

Para el progenitor alienador, el tener el control total de sus hijos es una cuestión de vida o muerte. No es capaz de individualizar (de reconocer en sus hijos unos seres humanos separados de él).

El progenitor alienador, no respeta las reglas y no tiene costumbre de obedecer las sentencias de los tribunales. Presume que todo le es debido y que las reglas son para los otros.

El progenitor alienador, es a veces sociópata y sin conciencia moral. Es incapaz de ver la situación desde otro ángulo que no sea el suyo, especialmente desde el punto de vista de los hijos. No distingue la diferencia entre decir la verdad y mentir.

El progenitor alienador, busca desesperadamente controlar el empleo del tiempo de los hijos, cuando están con el otro progenitor. Dejar salir sus hijos es como arrancar una parte de su cuerpo.

El progenitor alienador, es muy convincente en su desamparo y en sus descripciones. Muy a menudo la gente implicada llega a creerle, (policía, asistentes sociales, abogados y mismos psicólogos).

Un signo evidente para identificar al progenitor alienador, es que finge de manera hipócrita su esfuerzo en empeñarse para que los hijos visiten al otro progenitor.

El progenitor alienador no es nada cooperativo y ofrece una gran resistencia al examen por un experto independiente, quien podría descubrir sus manipulaciones.

El progenitor alienador sostiene al hijo con sus propias alegaciones sin mirar su grado de inverosimilitud.

La severidad de la Alienación Parental y la acumulación de síntomas, es lo que inclinó a Gardner, R. a considerarle un síndrome, no obstante no se ha reconocido como tal; pero se pueden extraer las acciones de los progenitores para poder identificarla cuando:

- § El niño está alineado con el progenitor alienador en una campaña de denigración contra el progenitor objeto, en la que el niño contribuye activamente.
- § Las razones alegadas para justificar el descrédito del padre objeto, son a menudo débiles, frívolas o absurdas.
- § La animadversión hacia el padre rechazado carece de la ambivalencia normal en las relaciones humanas.
- § El niño afirma que la decisión de rechazar al padre o madre objeto es exclusivamente propia, lo que Gardner, R. llama el fenómeno del 'pensador independiente'.
- § El niño apoya reflexivamente al progenitor con cuya causa está alineado.

- § El niño expresa desprecio sin culpa por el odio o rechazo hacia el padre o madre objeto.

- § Se evidencian escenarios prestados, por ejemplo, las afirmaciones del niño reflejan temas y terminologías propias del progenitor alienador.

- § La animosidad se extiende a la familia de origen y a quienes se asocian con el padre odiado.

Siguiendo a Segura y Sepúlveda en su artículo titulado *El Síndrome de Alienación Parental: Una forma de Maltrato Infantil*, enumeran los comportamientos y estrategias obstaculizadoras del progenitor alienante:

- Rehusar pasar las llamadas telefónicas a los hijos.

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

- Presentar al nuevo cónyuge a los hijos como su nueva madre o su nuevo padre.

- Interceptar el correo y los paquetes mandados a los hijos.

- Desvalorizar e insultar al otro progenitor delante de los hijos.

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

- Hablar de manera descortés del nuevo cónyuge del otro progenitor.
- Impedir al otro progenitor el ejercer su derecho de visita.
- Olvidarse de avisar al otro progenitor de citas importantes (dentista, médico, psicólogo).
- Implicar a su entorno (su madre, su nuevo cónyuge...) en el lavado de cerebro de los hijos.
- Tomar decisiones importantes a propósito de los hijos sin consultar al otro progenitor (elección de la religión, elección de la escuela).
- Cambiar o intentar cambiar sus apellidos o sus nombres.
- Impedir al otro progenitor el acceso a los expedientes escolares y médicos de los hijos.
- Irse de vacaciones sin los hijos y dejarlos con otra persona, aunque el otro progenitor esté disponible y voluntario para ocuparse de ellos.
- Contar a los hijos que la ropa, que el otro progenitor les ha comprado, es fea, y prohibirles ponérsela.
- Amenazar con castigo a los hijos si se atreven a llamar, a escribir o a contactar con el otro progenitor de la manera que sea.
- Reprochar al otro progenitor el mal comportamiento de los hijos.

Es decir que la Alineación Parental se puede observar y el mismo juez al verificar que uno de los progenitores esté entorpeciendo el régimen de convivencia familiar, puede entonces privar de la custodia al progenitor que actúa irresponsablemente en perjuicio del niño, niña o adolescente; porque el proceso de Alienación Parental se percibe inmediatamente en los Juzgados, pues tiene una correspondencia directa con las pretensiones jurídicas emprendidas por las partes en conflicto, y en los Juzgados de todo el mundo están presentes las pruebas de la alienación en los expedientes que se tramitan, con la actitud de las partes, con la entrevista que hace el juez al niño, niña o adolescente; en los desbordes de quienes la produce, en el lamento de los afectados; en las alteraciones que sufren los hijos dentro de estos procesos; en los informes psicológicos, donde se verifique por ejemplo la ansiedad, inseguridad, afectación emocional de los niños, y que llevan al convencimiento del juez de la presencia de síntomas o avisos indicadores del proceso de alienación parental que le lleven a tomar una decisión en beneficio de los derechos de la niñez y adolescencia. Por ese motivo, el juez puede (y debe) recurrir al Sector Técnico de Psicología, con la finalidad de obtener más datos para su decisión, a partir de elementos específicos en el campo de la Psicología.

II.6. EFECTOS DE LA ALIENACIÓN PARENTAL EN EL MENOR

Se lleva al hijo a odiar y a rechazar a un padre que le quiere y al cual necesita.

Según lo afirmado por Gardner, el lazo entre el hijo y el progenitor alienado, será irremediamente destruido, y no se podrá reconstruir si han existido años de separación.

El progenitor alienado, llega a ser un forastero para los hijos. El modelo principal de los hijos, será el progenitor patológico, mal adaptado y teniendo un

disfuncionamiento. En este tenor, el psicólogo Jayne A. Major, afirma que muchos de esos niños desarrollan trastornos psicológicos.

Inducir un síndrome de alienación parental a un hijo es una forma de maltrato. Se puede llegar a pensar que el Síndrome de Alineación parental, no produce consecuencias importantes, como sucede en los casos de abuso sexual o físico; sin embargo las víctimas de abuso sexual o físico llegan un día a superar las heridas y las humillaciones que han sufrido. Al contrario, un abuso emocional tendrá repercusiones psicológicas y puede engendrar problemas psiquiátricos o psicológicos durante toda la vida.

El síndrome de alienación parental, puede inducir en los hijos víctimas una depresión crónica, una incapacidad de funcionar en un ambiente psicosocial normal; trastornos de identidad y de imagen, desesperación, un sentimiento incontrolable de culpabilidad, un sentimiento de aislamiento, comportamientos de hostilidad, falta de organización, personalidad esquizofrénica y a veces el suicidio. Estudios han mostrado que, en cuanto sean adultas las víctimas de esta alienación, tienen inclinación al alcohol y a las drogas, y presentan otros síntomas de un profundo malestar.

El sentimiento incontrolable de culpabilidad surge del hecho que el hijo, una vez adulto, siente que ha sido cómplice, a pesar de él, de una gran injusticia infligido al progenitor alienado.

Una consecuencia del síndrome, es que el hijo alienado puede reproducir la misma patología psicológica que el progenitor alienador. Lo anterior es aseverado por Gardner en su obra *"The Parental Alienation Síndrome"*.

Los hijos víctimas de la alienación parental, pueden sufrir depresiones crónicas, dolores de cabeza, trastornos gastrointestinales, de identidad, tics nerviosos y

fuertes sentimientos de culpa, si descubren la manipulación, entre otros desarreglos patológicos.

Asimismo dentro de los efectos del PAS en la persona tanto el menor como el adolescente usualmente muestran una actitud de indiferencia, de pasividad frente al PAS; no obstante, se presenta un menoscabo orgánico, psíquico y social que alteran la personalidad del menor. El miedo, la ansiedad y la angustia experimentadas alteran indiscutiblemente los ritmos respiratorio y circulatorio.

El alto grado de sudoración, el cambio de temperatura, son reacciones que se desencadenan por la activación de mecanismos corticales, conductuales y autonómicos que, en gran parte, dependen de los estados motivacionales, emocionales y de los pensamientos de la persona.

Los desordenes de atención, percepción, motivación, se presentan de modo diferente durante el curso de desarrollo conforme la edad, intereses, motivos metas y expectativas. Por ejemplo: un niño de siete meses que, aunque no se expresa verbalmente, capta la realidad; en el supuesto caso de una progenitora que pretende manipular a su pareja (separada) suele verbalizar como si fuera el mismo menor, es decir, habla por el menor de siete meses, a la vez que describe al padre de manera negativa. El menor va adquiriendo nociones, pautas, del concepto papá. Estas pautas asociadas con la topografía de la voz -ira-, tensión muscular, van comprometiendo la estructura emocional, perceptual, cognitiva del menor con respecto a las representaciones de "papá"; el pronóstico social referido al rol hombre, rol de papá, progresivamente se estará construyendo dentro de un patrón inapropiado.

Desde una perspectiva sistémica, es preciso observar el sistema familiar, la acción de ese activo violento, lo que se pretende modificar, lo que se quiere

mirar a partir de lo micro, las relaciones en las cuales tanto el PAS como la alineación y la triangulación perversa ocurren.

Es ahí donde el reporte psicológico y la decisión jurídica no deben hacerse esperar, los menores envueltos en una situación de ruptura familiar conflictiva sufren permanente stress, miedo intenso teñido por un sentimiento de profunda confusión con consecuencias negativas a nivel psicoemocional y conductual. (Alienación Efectos. Recuperado el 09 de mayo de 2011 de <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/1390/139012670007.pdf>)

II.6.1 LA ALIENACION PARENTAL COMO VIOLENCIA PSICOLÓGICA EN CONTRA DEL MENOR

Toda vez que en el proceso de alienación parental, el padre alienador manipula mentalmente al menor, para que de forma injustificada rechace al otro progenitor, pueden en ocasiones desarrollar un odio patológico parental se constituye en una forma de violencia psicológica, toda vez que es un modo de maltrato emocional hacia el menor, siendo esto así, ya que mediante manipulación mental impide una visión de la realidad que se ve seriamente comprometida y quizá desfigurada por el progenitor alienante.

II.7 DERECHO COMPARADO RESPECTO AL SINDROME DE ALIENACION PARENTAL.

II.7.1 EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

En el Primer Congreso Internacional de la Familia, llevado a cabo en el mes de agosto del 2006, y habiendo participado los representantes de Chile, Argentina, España, Estados Unidos Inglaterra Uruguay y México, declararon dentro del tema de violencia familiar y maltrato infantil que es importante

resaltar que los hijos no deben sufrir las consecuencias de la separación o divorcio de sus padres, ya que la pareja escoge la situación, responsabilizándose de las mismas y no terminando nunca con la relación con los hijos, por ello debe evitarse la manipulación con los hijos para crear odio o rencor hacia uno de los progenitores, es decir, la alienación parental.

Estas egoístas, vengadoras y maliciosas acciones por parte del pariente alienador (responsable de la manipulación y el lavado de cerebro) es considerado como una forma de abuso de menores y las tácticas de abuso en los niños son la perturbación, la confusión y muy frecuentemente el temor y el robo de los niños de su sentido de seguridad y resguardo, concepto aprobado por la Asamblea General del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial el 6 de septiembre del 2004 y establecido en el artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal, término que duro muy poco ya que el 2 de febrero del 2007 fue reformado dicho artículo, eliminado el termino de alienación parental y adicionado el artículo 283 bis el termino de custodia compartida.

II.7.2 LA ALIENACIÓN PARENTAL PREVISTA EN ENTIDADES FEDERATIVAS.

Como claro ejemplo de que la alienación parental es una conducta dañina, lo es reconocimiento expreso que hace el Estado de Aguascalientes, ya que define alienación parental, siendo que en el artículo 434 del Código Civil para el Estado de Aguascalientes, se establece:

Artículo 434. *En la relación entre ascendentes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.*

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

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

El contenido de este numeral representa un gran avance, porque además de reconocer que el problema existe, describe sus características, sujetos involucrados, acciones y el fin que se persigue con dicha conducta.

Para que se dé la alienación parental debe haber personas vinculadas por lazos familiares. Respecto a los sujetos que intervienen, debe haber uno o más menores de edad, el padre o madre alienadora y el progenitor alienado, en un primer momento, además de la intención de generar cambios conductuales en el menor de edad.

La prohibición expresa de este tipo de conductas era necesaria para hacer prevención negativa.

Suele ocurrir que alrededor de ciertos problemas sociales, como el que nos ocupa, se tejan una serie de ideas equívocas, mitos, falsas apreciaciones, etcétera, las cuales en el imaginario colectivo de una sociedad, llevan a generar justificaciones y hasta a legitimar conductas como la alienación parental; de ahí la necesidad de prohibirlas expresamente, como se ha venido señalando.

En el mismo tenor, el artículo 440 del Código Civil del Estado de Aguascalientes establece:

Artículo 440.- *Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con los descendientes, salvo que exista peligro para estos.*

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición a la petición de cualquiera de ellos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Solo 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.

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

De especial importancia resulta este tercer párrafo, ya que por primera vez establece la obligación de la autoridad judicial de decretar las medidas necesarias para evitar los efectos nocivos de la alienación parental y buscar la recuperación de quienes la sufren; asimismo, procura que la convivencia se restablezca, garantizándoles a niñas y niños su derecho.

Debido a la visión de sus legisladores, este precepto puede ser considerado de avanzada y como muestra de que la alienación parental, por su importancia, debe ser definida y, por consiguiente, se requiere acompañar esta conceptualización con los cambios legislativos que ella amerita.

Por su parte, el Código Familiar del Estado de Morelos establece en su artículo 224, prevé lo siguiente:

Artículo 224.- *Procuración del respeto hacia los progenitores. Quien ejerza la patria potestad, debe 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 alineación parental encaminada a producir en la niña o del niño, rencor o rechazo hacia el otro progenitor, sopena de suspenderse en su ejercicio.*

Artículo 225. *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.*

Sin entrar a profundidad a conceptualizar la alienación parental, este numeral la prohíbe expresamente, al señalar a los progenitores el deber de abstenerse de inducir en los menores de edad rechazo u odio hacia el otro progenitor, de manera injustificada, salvaguardando así derechos fundamentales de la niñez.

CAPITULO III MEDIOS DE PRUEBA QUE SE CONSIDERAN IDONEOS PARA ACREDITAR LA ALIENACION PARENTAL ANTE LOS ORGANOS JURISDICIONALES

III.1 DEFINICIÓN DE PRUEBA

Prueba. I. Del latín *probo*, bueno, honesto y *probandum*, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.

II. En sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.

En sentido amplio, se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles. (DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO TOMO VII P-Reo Universidad Autónoma de México 1984).

De conformidad con el doctrinario José Ovalle Favela (2007) La palabra *prueba* tiene una gran variedad de significados, ya que se emplea no sólo en el derecho, sino también en otras disciplinas. Se prueban los acontecimientos históricos, las hipótesis científicas, los métodos de producción, etc. Pero limitándonos al campo jurídico, y en específicamente al procesal, podemos señalar los siguientes significados, que son los más frecuentes:

1. La palabra *prueba* se emplea para designar los *medios de prueba*, es decir, los instrumentos con los que se presente lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso. Así, se habla de *ofrecer las pruebas*, de la *prueba confesional*, de la *prueba testimonial*, etcétera.
2. También se utiliza la palabra *prueba* para referirse a la *actividad* tendiente a lograr ese cercioramiento, independientemente de que éste

se logre o no. Aquí, con la palabra *prueba* se designa la actividad probatoria, como cuando por ejemplo, se dice que al “actor incumbe probar los hechos constitutivos de su acción”, para indicar que a él le corresponde aportar los medios de prueba sobre los hechos en los que afirma basar su pretensión.

3. Por último, con la palabra *prueba* se hace referencia al *resultado* positivo obtenido con la actividad probatoria. De esta manera, se afirma que *alguien ha probado* cuando ha logrado efectivamente el cercioramiento del juzgador. Aquí prueba es demostración, verificación. Este significado se puede ejemplificar en la acuñada frase de las sentencias tradicionales que reza: “el actor probó su acción” (es decir, probó los hechos del supuesto de la norma en que fundó su pretensión).

Es posible sostener que, en sentido estricto, y siguiendo las ideas y la terminología de Alcalá-Zamora, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En sentido amplio, sin embargo, la prueba comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento, independientemente de que éste se obtenga o no (Ovalle, 2007).

Continuado con el concepto de prueba, por su parte (Said y González Gutiérrez, 2007), citando a Alcalá-Zamora, advierten que nos legó estas palabras:

Concebida a fin de cuentas, la prueba como un conjunto de actividades destinadas a procurar el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso, sin perjuicio de que suela llamarse también prueba el *resultado* así conseguido y los *medios utilizados* para alcanzar esa meta, dicho cercioramiento sólo puede emanar de dos fuentes: la *aportación de las*

partes, por si (confesión, declaración libre, presentación de documentos que obren en su poder) o mediante terceros propuestos (testigos peritos) y la averiguación judicial.

Por su parte (Rogelio Enrique Peña Peña, 2006) refiere que Devis Echandía, define prueba como:

“Conjunto de motivos o razones, que de los medios aportados se deducen y que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso”.

Sobre la prueba el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México en su artículo 1.250 señala lo siguiente:

Artículo 1.250. *Para conocer la verdad, puede el Juzgador valerse de cualquier persona, cosa o documento, con tal de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.*

Asimismo las facultades del Juzgador tendientes a la prueba, se encuentran debidamente previstas por el artículo 1.251 de la citada ley adjetiva, el cual advierte:

Artículo 1.251. *Las Tribunales podrán decretar, en todo tiempo, en cualquier juicio la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos. En la práctica de esas diligencias el Juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las partes, procurando en todo su igualdad y justo equilibrio.*

III.2 OBJETO DE PRUEBA

III.2.1 DEFINICIÓN DE OBJETO DE PRUEBA

Si se ha definido la prueba como la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los *hechos* necesarios para que pueda resolver el conflicto sometido a proceso, resulta lógico considerar que el objeto (*tema probandum*), es decir, lo que se prueba, son precisamente esos hechos. (Ovalle, 2007).

El objeto de la prueba son los hechos. En los procesos jurisdiccionales se prueban las conductas jurídicas e incluso los hechos jurídicos que producen consecuencias de derecho. Los hechos expuestos en un juicio (tema probatorio) deben estar sujetos al cercioramiento judicial. Ello implica la necesidad de que las partes actúen para lograr su fin. Por su parte, el juez tiene también por lo general importantes poderes en materia probatoria, incluso, si lo permite la ley, puede ordenar la recepción y práctica de probanzas no ofrecidas por las partes. Este instituto se denomina *prueba para mejor proveer*, que se traduce en fuertes facultades indagatorias del juzgador para que pueda llegar a un estado de certidumbre que permita sentenciar. (Said et al, 2007)

El objeto de la prueba son los hechos, situaciones, actos y contratos que fundamentan los derechos, pretensiones y defensa de las partes. Quien no prueba esos fundamentos de seguro caerá vencido en la contienda judicial. El aforismo “**De nihi factum, dabos tibi jus**”. Solo con la prueba se verifican afirmaciones y hechos que son cimientos de la sentencia. (Peña 2006)

Por su parte, nuestra Ley Adjetiva en la materia, establece en su numeral 1.257 como objeto de prueba lo siguiente:

Artículo 1.257. *Solo los hechos dudosos o controvertidos serán objeto de prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras, usos y costumbres.*

De los conceptos antes citados estamos en la inteligencia que el objeto de prueba, de conformidad con objeto de investigación del presente trabajo terminal, lo será el acreditar si el menor está siendo alienado parentalmente por uno de sus progenitores para que rechace sin motivo justificado al otro progenitor.

III.3 MEDIOS DE PRUEBA

Los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba. Estos instrumentos pueden constituir en objetos materiales –documentos, fotografías, etc.- o en conductas humanas realizadas en ciertas condiciones –declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, etcétera. (Ovalle, 2007).

Son medios de prueba todos los elementos que puedan influir en el ánimo del juzgador, que versan sobre los hechos controvertidos, teniendo como límite la licitud y moralidad de aquéllos. (Said et al, 2007).

En este orden de ideas, el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, reconoce en su numeral 1.265, como medios de prueba los siguientes:

Artículo 1.265. *Se reconocen como medios de prueba:*

- I La confesión;*
- II Documentos públicos y privados;*
- III Dictámenes periciales;*

- IV Inspección Judicial;*
- V Testigos;*
- VI Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, cualquier grabación de imágenes y sonidos y, en general, todos aquellos elementos aportados por la ciencia y la tecnología;*
- VII Reconocimiento de contenido y firma de documento privado;*
- VIII Informes de autoridades;*
- IX Presunciones.*

III.4 MEDIOS DE PRUEBA QUE SE CONSIDERAN IDONEOS PARA ACREDITAR LA ALIENACIÓN PARENTAL

Toda vez que tal y como se ha expuesto, el objeto de investigación se encuentra dentro de las Controversias sobre el Estado Civil de las Personas y del Derecho Familiar, previstas en el Libro Quinto del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, se propone que los medios prueba idóneos previstos en dicho libro, que permitan acreditar ante el Juzgador la existencia de la Alienación Parental, sean los siguientes:

III.4.1 PRUEBA PERICIAL

Acorde a Said y González (2007), esta prueba requiere para su factura de pericia, esto es, de conocimientos especializados en ramas muy puntuales de la ciencia, la tecnología o las artes. Un perito es un solvente conocedor de una materia y dependiendo de su saber, requerirá o no título profesional u otra constancia universitaria.

Así mismo y como es de estudiado Derecho, el dictamen o peritaje que emane del perito, no resulta vinculatorio para el Juzgador, ya que el perito per se, no es el juzgador en la litis, pero atendiendo a un sistema de sana crítica, el Juzgador tendrá que razonar y argumentar el motivo por el cual haya suyas o no las conclusiones que se vierten en el peritaje.

Otro concepto de prueba pericial es el que nos proporciona Ovalle Favela (2007) quien señala que el dictamen pericial es el juicio emitido por personas que cuentan con una preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte, con objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos materia de la controversia.

Sobre dicha prueba pericial, el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, en su artículo 1.304 señala:

Artículo 1.304. *La prueba pericial será ofrecida y admitida cuando la naturaleza de las cuestiones materia de la misma requieran conocimientos científicos o tecnológicos o bien experiencia práctica en el ejercicio de un servicio u oficio, con la finalidad de prestar auxilio al juzgador.*

En este orden de ideas nuestra ley adjetiva advierte en su artículo 1.305 los requisitos de los peritos, que son:

Artículo 1.305. *Los peritos deben tener título en la ciencia, arte o industria correspondiente, si estuvieran legalmente reglamentados; en caso contrario o cuando no hubiere en el lugar peritos titulados, podrá ser nombrada cualquier persona con conocimientos en la materia, a juicio del Juez. En todo caso, deberán cumplir con los requisitos que para ser perito requiere la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado.*

LA PRUEBA PERICIAL EN LAS CONTROVERSIAS SOBRE EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS Y DEL DERECHO FAMILIAR.

Ahora bien y toda vez que tal y como hemos señalado el objeto de investigación se enmarca dentro de las controversias reguladas por el libro quinto del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, en lo concerniente a la prueba pericial para su ofrecimiento, dicho ordenamiento establece en su numeral 5.32 fracciones I y III lo siguiente:

Artículo 5.32. *Al ofrecer las pruebas, las partes cumplirán lo siguiente:*

- I Relacionarlas con los hechos controvertidos;*
- II ...*
- III En la prueba pericial se precisará su objeto y se exhibirá el cuestionario sobre el cual deba versar.*

De no cumplirse con los requisitos a que se refieren las fracciones anteriores y de no subsanarse en la audiencia inicial, se inadmitirán.

PRUEBA PERICIAL EN PSICOLOGÍA Y SU OBJETIVO

Toda vez que el hecho a corroborar al demandar la suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a la propuesta que se señala en el presente trabajo, lo es que el menor está siendo alienado por alguno de sus progenitores para que de forma injustificada rechace al otro progenitor, la prueba pericial pertinente es en materia de psicología, para lo cual habrá de requerirse que se realice un estudio Psicodiagnóstico sobre el menor, para profundizar en su estado psicológico y emocional, con el objeto de determinar si el menor padece el Síndrome de Alienación Parental y en su caso el grado de Alienación Parental que padezca.

DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL EN PSICOLOGÍA EN LAS CONTROVERSIAS SOBRE EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS Y DEL DERECHO FAMILIAR

Al respecto el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, en su artículo 5.38 fracción II, prevé lo siguiente:

Artículo 5.38. *En el desahogo de los medios de prueba se atenderá:*

II Admitida la prueba pericial, el juez hará la designación de un perito o de los que estime convenientes para la práctica de la diligencia, sin perjuicio de que cada una de las partes designe perito para que rinda dictamen por separado.

Se correrá traslado a la contraparte del cuestionario respectivo para que, de estimarlo, se adicione en el acto de la diligencia.

El perito designado por el juez aceptará y protestará el cargo por escrito dentro de los dos días siguientes a su designación; en el auto de admisión de la prueba quedará precisado su nombre, y en su caso, la clave oficial de su nombramiento.

Las partes que hayan designado perito quedan obligadas a que acepte y proteste el cargo por escrito en un plazo no mayor de dos días.

Los peritos precisaran los elementos necesarios para su desahogo; el juez proveerá lo conducente.

Si para la elaboración del dictamen, se requiere la presencia de las partes o de terceros, el juez los citará en día y hora determinado en el local del juzgado o en el que se estime pertinente para que se practiquen exámenes, pruebas, se tomen muestras y se efectúen las acciones necesarias acorde a la naturaleza de la pericial de que se trate.

Se apercibirá a las partes que de negarse a los exámenes o ante su inasistencia, se tendrán por presuntamente cierto los hechos que pretenda acreditar la oferente.

El dictamen se exhibirá por escrito en la audiencia principal, en la que los peritos darán cuenta sucinta sólo de las consideraciones generales del caso y de la parte conclusiva, sin perjuicio de que el juez pueda exigir las aclaraciones que estime conducentes.

Si los peritos designados por las partes no aceptan ni protestan el cargo, no comparecen al juzgado a examinar a las partes y terceros, no asisten a la audiencia principal aunque exhiban con antelación su dictamen, se tendrá por precluído su derecho.

III.4.2 OPINION DE MENORES

Otro medio de prueba que se considera pertinente en las controversias donde se señale la presencia de la alienación parental, y atendiendo al interés superior del menor, es la opinión de menores, a lo cual, el Libro Quinto del Código de Procedimientos Civiles para nuestra Entidad en su numeral 5.34 advierte lo siguiente:

Artículo 5.35. *De existir menores, a petición de parte o de oficio, el juez tomará las providencias necesarias para que sin formalidad alguna, expresen de manera libre su opinión en los asuntos que les afecten, con citación del Ministerio Público adscrito.*

CONCLUSION

Queda claro que la Alienación Parental, es una variante una violencia psicológica, toda vez que va desde simples condicionamientos hasta toda una campaña sin justificación ni sustento de desprestigio para dañar la imagen que tiene el menor del otro progenitor, buscando la ruptura de los lazos afectivos entre padres e hijos, lo que se convierte así mismo en una violación a los derechos fundamentales del menor a convivir con ambos padre.

Así, ante este panorama, se considera que la alienación parental debe ser prevista por nuestro Código Civil dentro de las causales de suspensión y pérdida de la patria potestad, para efectos de lograr una adecuada protección a los derechos del menor.

Si bien es cierto, el último párrafo del artículo 4.397 fracción I, inciso a, del Código Civil del Estado de México, advierte: “*Generar sentimientos negativos, odio, desprecio, rencor o rechazo hacia uno de los progenitores, tendrá como consecuencia únicamente la suspensión o pérdida de la guarda y custodia del menor*”. Se considera que dicha medida, se ve rebasada por la realidad de los efectos de la alienación parental, ya que si atendemos a los graves problemas y daños que se ocasionan al menor al ser alienado; la sola suspensión o pérdida de la guarda y custodia no resulta suficiente para brindar una adecuada protección a los derechos del menor, puesto que el padre o madre alienador aún aun en el supuesto de ser privado de la guarda y custodia, puede seguir conviviendo con el menor y continuar una campaña de desprestigio inclusive peor en contra del otro progenitor sin que su conducta tenga mayor sanción.

Con lo anterior, nuestra propuesta radica esencialmente en que se incorpore dentro de nuestra legislación civil la figura de la alienación parental, una vez hecho lo anterior y para efectos prácticos y de corrección del problema que en dado caso es el fin primordial de la presente tesis (la protección del bienestar y

derechos del menor) implementar una de las dos sanciones que para el caso concreto proponemos.

Así las cosas se considera que al establecer a la alienación parental como una causal más de suspensión o pérdida de la patria potestad, atendiendo al agrado de alienación que este padeciendo el menor, se lograría consolidar en el ámbito de lo familiar, para de los derechos fundamentales del menor, como lo son el gozar de una vida libre de todo tipo de violencia y el de mantener un vínculo afectivo con sus progenitores, sin importar que estos vivan juntos o no.

BIBLIOGRAFIA

González Martin, Nuria, Rodríguez Benot Andrés, *“El Derecho de Familia en un mundo globalizado”*, Ed. Porrúa, ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México 2007.

Moreno- Bonett Margarita, González Domínguez María del Refugio, *“La génesis de los derechos humanos en México”* UAEM 2006.

Rojas Caballero, Ariel Alberto, *“Las Garantías Individuales en México”*, Ed. Porrúa, México.

Peña Peña Rogelio Enrique, *“Teoría General del Proceso”*, Ecoe Ediciones, ed. Bogotá 2006.

Briseño Sierra, Humberto, *“Estudios de Derecho Procesal”*, Editorial Porrúa, 1ra. Edición, México 1980.

Vallarta Plata, José Guillermo, *“La Protección de los Derechos Humanos, Régimen Internacional”*, Editorial Porrúa, México 2006.

Ovalle Favela José, *“Derecho Procesal Civil”*, 9ª Edición, Ed. Oxford, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México 2007.

Said, Alberto, González Gutiérrez Isidro M., *“Teoría General del Proceso”*, ed. Iure, México 2007.

Acosta Vásquez, Luis A. *“Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal”*, vol. 1 núm. 2 Venezuela 2007.

Cervera Rivero, Oscar Gregorio, Barragán Albarran, Oscar, *“Practica Forense en Derecho Familiar”* ed. InterWriters, México 2011.

Aguilar, J. M. (2004). *“Síndrome de Alineación Parental. Hijos Manipulados por un Cónyuge para odiar al Otro”*. Barcelona: Editorial Almuzara.

Garner, R. (1992), *“The Parental Alieanation Syndrome”*. New Jersey: Cresskill.

Segura, C., Gil, M. & Sepúlveda, M. (2006), *“El Síndrome de Alienación Parental: Una forma de maltrato Infantil”*. Cuad Med Forense.

Banquillo Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, *“Derecho de Familia”*, Ed. Oxford, México 2005.

Zavala Pérez, Diego H., *“Derecho Familiar”*, Ed. Porrúa, México 2008.

De Pina, Rafael, *“Elementos de Derecho Civil Mexicano”*, introducción-personas-familia, Volumen I, vigesimotercera edición, Ed. Porrúa, México 2004.

Pedroza, Susana- Bouza, José María, *“Síndrome de Alienación Parental, proceso de obstrucción del vínculo entre los hijos y uno de los progenitores”*, ed. García Alonso, Argentina 2008.

Vaccaro, Sonia, *el pretendido síndrome de alienación parental: un instrumento que perpetua el maltrato y la violencia*, ed. Bilbao, España, 2009.

Tejedor, Asunción, *el síndrome de alienación parental: una forma del maltrato*, Ed. Madrid, España 2006.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil del Estado de México.

Código Civil del Estado de Aguascalientes.

Código Civil del Estado de Morelos.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México.

Ordenamientos Legales Internacionales.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

PAGINAS DE INTERNET CONSULTADAS

<http://deconceptos.com/ciencias-sociales/nino>

<http://www.alienacionparental.org/sindrome.html>

<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/778/72811388010>

<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/1390/13901267007.pdf>

www.alienacionparental.org/resumen.pdf