

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA

FACULTAD DE DERECHO MEXICALI

PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO



**“La alienación parental y su repercusión en algunos derechos humanos de niñas, niños y adolescentes en México”**

**TESIS**

Que para obtener el grado de Doctora en Derecho

**Presenta:**

Evangelina Flores Preciado

**Directora de Tesis:**

Dra. María Erika Cárdenas Briseño



3.3.2 Importancia del derecho de familia y de los derechos de niñas, niños y adolescentes.....	85
3.3.3 El sistema de protección integral de garantía de los derechos de niñas, niños y adolescentes en México .....	87
3.4 LAS AUTORIDADES JUDICIALES FAMILIARES FRENTE AL PROBLEMA DE LA ALIENACIÓN PARENTAL .....	91
<b>CAPÍTULO 4 MARCO NORMATIVO .....</b>	<b>98</b>
4.1 INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES QUE TUTELAN LOS DERECHOS HUMANOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES .....	99
4.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos. ....	99
4.1.2 Declaración de los Derechos del Niño .....	100
4.1.3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ..	101
4.1.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .....	102
4.1.5 Convención sobre los Derechos del Niño .....	102
4.1.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José” .....	103
4.1.7. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” .....	103
4.1.8. Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, OC-17/2002, de 28 de Agosto de 2002.....	104
4.1.9 Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas.....	105
4.2 INSTRUMENTOS JURÍDICOS NACIONALES PROTECTORES DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.....	106
4.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	107
4.2.2 Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes .....	108
4.2.3 Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar para el Distrito Federal .....	110
4.2.5 Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Afecten a Niñas, Niños y Adolescentes .....	111
4.2.6 Ley para la Protección y Defensa de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Baja California .....	111
4.2.7 Ley de Atención y Prevención de la Violencia Familiar para el Estado de Baja California .....	112
4.2.8 Ley de la Familia para el Estado de Baja California.....	113
4.3 JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN MATERIA DE LA PATRIA POTESTAD, LA CUSTODIA COMPARTIDA Y EL RÉGIMEN DE VISITAS COMO DERECHO DE LOS NIÑOS. ....	115
4.3.1 Tesis relacionadas a la patria potestad en el sistema mexicano de jurisprudencias.....	115

4.3.2 Tesis relacionadas con la guarda y custodia y al interés superior del menor en el sistema mexicano de jurisprudencias. ....	121
CAPÍTULO 5 ESTUDIO DE CASOS .....	133
1º CASO. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 19/2014.....	138
2º CASO. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 111/2016 .....	162
3º CASO. RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD11/2016.....	174
CONCLUSIONES.....	178
PROPUESTAS.....	181
FUENTES CONSULTADAS.....	183

**CAPÍTULO 1**  
**INTRODUCCIÓN**

El objeto de estudio de la presente investigación es la alienación parental por una parte y por otra su repercusión en algunos derechos humanos de niñas, niños y adolescentes en México, temas novedosos tanto el de la alienación parental como el de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en virtud de que ambos forman parte de las nuevas dinámicas de la familia y de la evolución de los derechos humanos dirigidos hacia grupos vulnerables de la sociedad. A partir de la incorporación de la alienación parental en algunos Códigos Civiles mexicanos como parte de las obligaciones que tienen los padres de promover en sus hijos el buen trato y la sana convivencia con el otro progenitor, sobre todo en los casos de separación o divorcio, donde el padre que detenta la custodia de los hijos debe abstenerse de realizar conductas de alienación que obstaculicen e impidan la convivencia con el progenitor que no la tiene.

Corresponde al Derecho de Familia su estudio por las implicaciones jurídicas que tiene en el ejercicio de la patria potestad, la guarda y custodia. Pero también corresponde al Derecho Constitucional por lo que atañe al reconocimiento, respeto, protección y garantía de los derechos humanos de este grupo social denominado niñas, niños y adolescentes, sobre todo a partir del nuevo paradigma de los derechos humanos surgido de la reforma constitucional del 10 de junio del 2011 donde se establece en el artículo 1º que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección.

En el Marco Teórico se explica en forma amplia el síndrome de alienación parental, sus características, el proceso, etapas, grados y los sujetos que intervienen; también se revisan los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes y su vulneración a través de la alienación parental. Además se explica el nuevo Sistema de Protección Integral de garantía de los derechos de niñas, niños y adolescentes en México y el papel que desempeñan las autoridades judiciales familiares frente al problema de la alienación parental.

En el Marco Normativo se revisan los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que tutelan los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes; además se explica la jurisprudencia y tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en materia de la patria potestad, la custodia y el régimen de visitas como derecho de los niños.

Finalmente, en el último capítulo se presenta el estudio de casos donde se analizan tres acciones de inconstitucionalidad sobre el tema de alienación parental, de las cuales sólo una de ellas ha sido resuelta por el máximo órgano constitucional y dos de ellas pendientes de resolución.

### **1.1 Planteamiento del problema**

La familia como célula básica de la sociedad ha tenido grandes cambios, no sólo en su conformación o estructura, sino en el papel que desempeñan sus integrantes dentro de la misma. A pesar de los diversos tipos de familia que encontramos en la actualidad, por ejemplo, la familia amplia o polinuclear, la familia ensamblada o recompuesta, la familia monoparental y la familia integrada por personas del mismo sexo, entre otras; el tipo de familia nuclear conformada por el padre, la madre y los hijos, es la que sigue prevaleciendo frente a los demás modelos de familia que han surgido con motivo de nuevas dinámicas o formas de convivencia entre los seres humanos.

La realidad del matrimonio o de las uniones de hecho, es que presentan crisis y violencia familiar, de tal forma que los divorcios en México van en aumento<sup>1</sup> y con ello los conflictos o disputas por la custodia de los hijos menores edad, además de lo relativo a la pensión alimenticia y la repartición de bienes, entre otros aspectos.

Explica José Luis Urías que la desorganización familiar es un fenómeno social que puede provocar la quiebra de las responsabilidades que los padres solidariamente han de compartir y que tienen contraídas ante sus hijas e hijos

---

<sup>1</sup> Al 2016 se registraron 139,807, en 2015 se registraron 123,883 y en 2014 fueron 113,478 divorcios. Fuente: INEGI. [http://www.inegi.org.mx/lib/olap/consulta/general\\_ver4/MDXQueryDatos.asp?#Regreso&c=](http://www.inegi.org.mx/lib/olap/consulta/general_ver4/MDXQueryDatos.asp?#Regreso&c=) Fecha de consulta 05 de noviembre de 2018.

menores de edad y que entre las posibles causas que la originan se encuentra el divorcio o la separación de hecho. Estas son situaciones que provocan la desintegración de la unidad familiar, la existencia de una crisis de valores y una dispersión de objetivos<sup>2</sup>.

Urías destaca que en la actualidad estos fenómenos son alarmantes, no solo por el gran número de casos, sino por el gran número de hijas e hijos menores de edad que se encuentran con su hogar desecho<sup>3</sup>.

Puede ocurrir que desde el matrimonio en crisis y después del divorcio o la separación, el progenitor que tiene la custodia de los hijos inicie un proceso de manipulación en éstos para excluir al otro progenitor de sus vidas, y que por lo tanto construye en el hijo una imagen distorsionada del padre que no tiene la custodia, como medio de venganza por la relación frustrada.

Richard Gardner, fue el primero que definió el concepto de síndrome de alienación parental. Hace la distinción entre el concepto de “alienación parental” y el de “síndrome<sup>4</sup> de alienación parental”. La alienación parental que se refiere a las acciones que un progenitor lleva a cabo sobre sus hijos, como la denigración, crítica y ataque al otro progenitor con el posible resultado de desarrollar posteriormente el síndrome de alienación parental en los hijos; y este último para referirse a los síntomas que detectaba en los niños posterior a la separación o el divorcio de sus padres y que consistían en las actitudes de desprecio y el rechazo hacia el padre objetivo de la alienación<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Urías Morales, José Luis, *Violencia familiar, un enfoque restaurativo*, Editorial Ubijus, México, 2013, p. 201.

<sup>3</sup> Idem, p. 202.

<sup>4</sup> Generalmente se considera la alienación parental como un síndrome: sin embargo, ni la Organización Mundial de la Salud, ni la Asociación Americana de Psiquiatría aceptan este comportamiento en su catálogo de trastornos mentales. Véase <http://www.jornada.unam.mx/2005/07/31/>.

<sup>5</sup> Tejedor Huerta, Asunción, *El síndrome de alienación parental, una forma de maltrato*, Editorial EOS, España, 2007, p.23.

Por su parte Darnall<sup>6</sup> define la alienación parental como “cualquier constelación de comportamientos, sean conscientes o inconscientes, que puedan provocar una perturbación en la relación del niño con su otro progenitor”. Este autor a diferencia de Gardner centra su atención mayormente en los padres alienadores y no tanto en la afectación que se produce en los hijos víctimas de la alienación.

Como antecedente se explica que fue en los Estados Unidos de América donde comenzaron a detectarse los primeros casos de alienación por parte de uno de los progenitores hacia el niño, para ponerlo en contra del otro progenitor; con la intención de que la decisión del juez en los asuntos de divorcio, influyera a su favor en la custodia del hijo, atribuyéndole al otro padre conductas de abuso o maltrato<sup>7</sup>.

Cartwright<sup>8</sup> expone y amplía los ocho rasgos que originalmente Gardner describe y que identifican la presencia del Síndrome de Alienación Parental: 1. Su aparición puede deberse a conflictos familiares, llámese guarda y custodia, demanda por alimentos, régimen de visitas, etcétera. 2. Su desarrollo es directamente proporcional al tiempo de afectación. 3. La tendencia del alienador será demorar el conflicto. 4. La lentitud en los procedimientos es un factor que incrementa el conflicto. 5. El uso de acusaciones “virtuales”. El alienador se ayuda de las denuncias penales por abuso sexual, para denigrar al otro progenitor. 6. La presunción de un gasto extraordinario, necesario para sustentar las pruebas que neutralicen la alienación. 7. La aparición de problemas psicológicos en los menores sujetos de alienación. 8. Las consecuencias a largo plazo, consistentes en sentimientos perjudiciales difíciles de olvidar por los niños y otros miembros que integran la familia.

Gardner consideraba que el síndrome de alienación parental surgía casi en forma exclusiva durante el litigio por la custodia de un hijo, donde un progenitor

---

<sup>6</sup> Darnall, Douglas “New definition of parental alienation. What is the difference between parental alienation and parental alienation syndrome?” EUA 1997, <http://www.parentalalienation.com/articles/parental-alienation-defined.html>.

<sup>7</sup> Soto Lamadrid, Miguel Ángel, *Síndrome de alienación parental y justicia restaurativa*, Editorial Beilis, México, 2011, p. 189.

<sup>8</sup> Cartwright, Glenn F. “Expanding the parameters of parental alienation syndrome” *The American Journal of Family Therapy*, EUA Vol. 21, No. 3, Fall 1993.

programa al niño en contra del otro sin ninguna justificación y que a su vez el niño contribuye con sus propias manifestaciones<sup>9</sup>. Es por ello, que en la práctica jurídica en los asuntos de separación o divorcio y la consecuente disputa por la guarda y custodia de los hijos, es donde se podría detectar mayormente la presencia de la alienación parental.

Desde el punto de vista de los derechos reconocidos a niñas, niños y adolescentes en documentos jurídicos; en el ámbito internacional son muchas las declaraciones y los tratados de derechos humanos que aplican a favor de los niños o personas menores de edad. Entre los principales se pueden mencionar, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y Bienestar de los Niños, con particular referencia a la adopción y a la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero, Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, Convenio sobre el Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros miembros de la Familia, Convención Americana sobre Derechos Humanos más conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”, Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores, Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, entre otros.

En el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>10</sup>, hace referencia a la necesidad de velar porque los niños no sean separados de sus padres, excepto cuando a criterio de la autoridad competente (jueces de lo familiar), tal

---

<sup>9</sup> Gardner, Richard A., et al., “The international handbook of parental alienation syndrome”. Conceptual, clinical and legal considerations, EUA, 2006, p.5, <https://books.google.com.mx/books?id>.

<sup>10</sup> Artículo 9 y 12 de *la Convención sobre los Derechos del Niño*. Instrumento adoptado por la ONU en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 20 de noviembre de 1989.

separación sea necesaria en aras del interés superior del menor. Por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño; además de la posibilidad de que el niño sea escuchado ya sea directamente o por medio de un representante u órgano competente, en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte.

Por su parte, el marco normativo en el ámbito nacional que regula y protege los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, es amplio. En México con la trascendente reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, quedó establecido en el artículo 1º que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección. Además, se expresa que 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.

A partir de esta reforma, se habla de un nuevo paradigma en materia de derechos humanos ya que se consideran de gran trascendencia sus efectos, no sólo porque con la reforma constitucional cambió la denominación del título primero, capítulo 1º “de las garantías individuales” por el de “los derechos humanos y sus garantías” lo que significa que se debe distinguir entre el derecho y todos los mecanismos existentes tendientes a garantizar el respeto de esos derechos, de tal forma que permitan hacerlos efectivos.

Otro aspecto importante de esta reforma, se refiere a que los derechos humanos no son *otorgados* por la Constitución sino *reconocidos*. Esto implica que los derechos humanos son inherentes a la persona y el orden constitucional, es decir nuestra ley suprema sólo los reconoce. A partir de esta reforma se reconoce que toda persona goza de los derechos y de los mecanismos de garantía reconocidos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales. Por

consecuencia, la Constitución se abre de forma clara y contundente al derecho internacional de los derechos humanos.

El Estado mexicano con esta reforma, tiene la obligación de respetar los derechos humanos y garantizar su pleno ejercicio, así como la obligación de promover su plena vigencia, bajo otro nuevo paradigma que es el *principio pro persona*, esto significa que toda norma relativa a los derechos humanos debe interpretarse en el sentido de favorecer la protección más amplia a la persona.

Esta gran reforma de la Constitución mexicana trajo como consecuencia que el artículo 4º de la misma, se reformará mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 12 de octubre de 2011 para incorporar el principio del interés superior de la niñez, el cual expresa que este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la infancia. Los párrafos ocho, nueve y diez de este artículo 4º, establecen:

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.

Asimismo, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en sus artículos 6º y 22 hacen referencia a que estos derechos tienen como principios rectores: El del interés superior de la infancia y el de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo. Además de la necesidad de que niñas, niños y adolescentes cuyos padres estén separados, tengan derecho a convivir o mantener relaciones personales y trato directo con ambos, salvo cuando la autoridad determine que ello es contrario al interés superior del menor de edad.

A nivel local, la Ley para la Protección y Defensa de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Baja California, publicada en el Periódico Oficial del Estado, el día 17 de abril de 2015, en los artículos 2º, 6º y 7º remite a los

principios establecidos en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, entre los que destaca el principio del interés superior de la niñez, a efecto de garantizar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en el Estado de Baja California. Asimismo, en el artículo 20 establece: “Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de su familia de origen o de los familiares con los que convivan, ni causa para la pérdida de la patria potestad”.

En México este nuevo término o concepto de alienación parental es reciente y poco estudiado por los profesionales del Derecho; sin embargo, ya se ha incorporado en algunos códigos civiles o familiares del país, lo que se puede constatar en las disposiciones jurídicas que como en el caso del Código Familiar para el estado de Morelos, fue el primero en establecer en su artículo 224:

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 alienación parental, encaminado a producir en la niña o en el niño, rencor o rechazo hacia el otro progenitor, so pena de suspendersele en su ejercicio.

Los estados de la república mexicana que continuaron en este sentido de incorporar el término de alienación parental en sus respectivos códigos de la materia, son Querétaro, Aguascalientes, Chihuahua, Nuevo León, así como el Distrito Federal. En el estado de Baja California, recientemente se ha incorporado al código civil este término de alienación parental. El artículo 420 Bis<sup>11</sup> fue reformado el 14 de julio de 2017, para quedar de la siguiente manera: *“Quien ejerza la patria potestad, debe de procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente. En consecuencia, cada uno de los ascendientes debe evitar cualquier acto de manipulación y alienación parental encaminada a producir en la niña o en el niño, en su caso el adolescente, rencor o*

---

<sup>11</sup> Decreto No. 95, publicado en el Periódico Oficial No. 32, Sección II, Tomo CXXIV, de fecha 14 de julio de 2017, expedido por la H. XXII Legislatura del Estado de Baja California. Fecha de consulta: 28 octubre 2017.

*rechazo hacia el otro progenitor, so pena de suspendersele en su ejercicio. Se entenderá por Alienación Parental, la conducta de uno de los progenitores, tendiente a sugestionar o influir negativamente a los hijos, en contra del otro, provocándole a estos, sentimientos negativos, como rechazo o distanciamiento; serán consideradas como atentados en contra del vínculo de los hijos, con el progenitor ausente, las siguientes conductas: I. Impedir que el otro progenitor ejerza el derecho de convivencia con sus hijos; II. Desvalorizar e insultar al otro progenitor en presencia de los niños y en ausencia del mismo; III. Ridiculizar los sentimientos de afecto de los niños hacia el otro progenitor; IV. Provocar, promover o premiar las conductas despectivas y de rechazo hacia el otro progenitor; V. Influnciar con mentiras o calumnias respecto de la figura del progenitor ausente, insinuando o afirmando al o los menores abiertamente, que pretende dañarlos; VI. Presentar falsas alegaciones de abuso en los juzgados para separar a los niños del otro progenitor y; VII. Cambiar de domicilio, con el único fin de impedir, obstruir, e incluso destruir la relación del progenitor ausente con sus hijos. En cualquier momento en que se presentare Alienación Parental por parte de alguno de los progenitores hacia los hijos, el Juez de lo Familiar, de oficio ordenará las medidas terapéuticas necesarias para los menores hijos y sus padres, con la finalidad de restablecer la sana convivencia con ambos progenitores. Para estos efectos, ambos progenitores tendrán la obligación de colaborar en el cumplimiento de las medidas que sean determinadas, pudiendo el juez hacer uso de las medidas de apremio que establezca el presente Código para su cumplimiento.”*

Sin embargo, antes de la incorporación de esta figura de alienación parental, varias disposiciones del código civil del Estado han establecido la obligación de los padres en la formación y cuidado de sus hijos. En este sentido, el artículo 419 señala que a las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente. El artículo 420 se refiere a la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a estos de buen ejemplo. Además, el artículo 441 refiere sobre la pérdida de la patria potestad cuando afecten o pongan en riesgo el bienestar o el desarrollo armónico de los menores de edad.

De acuerdo con lo anterior, se puede considerar que la protección a los derechos fundamentales de niñas, niños y adolescentes resulta prioritaria ante el problema que podría generar la alienación parental en la formación de la personalidad de este grupo vulnerable y que en nuestro país se refleja el interés de algunos estados de la república mexicana para que dentro de su legislación civil o familiar respectiva, se incorpore esta figura a manera de cuidar el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, como es el caso reciente en Baja California.

Por otra parte, sobre el tema de alienación parental en fechas recientes se han promovido tres acciones de inconstitucionalidad, en la primera con número de expediente 19/2014 se demanda la invalidez del artículo 323 septimus del Código Civil del Distrito Federal y que se refiere a la figura de la alienación parental por ser incompatible con los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte; en la segunda con número de expediente 111/2016 se demanda la invalidez del artículo 178 del Código Penal del Estado de Michoacán relativa a que se puede considerar como violencia familiar la alienación parental demostrada respecto de los hijos o adoptados; en la tercera acción de inconstitucionalidad con número 11/2016 se demanda la invalidez de los artículos 336 Bis B, 429 Bis A y 459 fracción IV del Código Civil para el Estado de Oaxaca, relativa a la reforma que integró la figura de la alienación parental como violencia familiar y causa de pérdida de la patria potestad.

De estas tres acciones de inconstitucionalidad promovidas sólo la tercera en mención es la que ya resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien por mayoría de votos declaró la validez de la definición de alienación parental establecida en el Código Civil del Estado de Oaxaca, pero además declaró inválido el artículo que establecía que la alienación parental se consideraría como violencia familiar y también el relativo a la suspensión o pérdida de la patria potestad al padre que cometa actos de alienación hacia el menor. Esta es la primera vez que el máximo tribunal se pronuncia sobre el tema de alienación parental a nivel nacional,

quedando pendiente de resolver las dos primeras acciones de inconstitucionalidad mencionadas.

Este trabajo de investigación tiene como orientación varias preguntas que como consecuencia se convirtieron en los objetivos de la investigación, y son las siguientes:

## **1.2 Preguntas de investigación**

- a.** ¿En qué medida contribuye para la garantía de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes el que se haya incorporado la figura de la alienación parental en algunos códigos civiles o códigos familiares de la república mexicana, así como en el Código Civil para el Estado de Baja California?
- b.** ¿De qué manera la alienación parental vulnera algunos derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes?
- c.** ¿Qué importancia tiene para el derecho de familia en México, incorporar la figura de la alienación parental en su legislación civil o familiar?
- d.** ¿En qué medida resulta importante que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncie sobre la figura de la alienación parental?

## **1.3 Objetivos**

- a.** Analizar en qué medida contribuye a garantizar los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes el que se haya incorporado la figura de la alienación parental en algunos códigos civiles o códigos familiares de la República Mexicana, así como en el Código Civil para el Estado de Baja California;
- b.** Explicar cómo la alienación parental vulnera algunos derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes necesarios para el adecuado desarrollo integral de su personalidad;
- c.** Determinar qué importancia tiene para el derecho de familia en México, incorporar la figura de la alienación parental en su legislación civil o familiar;

**d.** Analizar en qué medida resulta importante que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncie sobre la figura de la alienación parental;

#### **1.4 Hipótesis**

**a.** Hasta hace algunos años no existía en la legislación mexicana el término de alienación parental, por lo que es una figura que recién se ha incorporado en algunos códigos civiles o códigos familiares de la república mexicana, así como en el Código Civil del Estado de Baja California, lo que permite se otorgue una mayor protección a niñas, niños y adolescentes en lo que respecta a su derecho a convivir con ambos progenitores y su derecho a relacionarse con sus respectivas familias de origen, a pesar de la separación o del divorcio de los padres, además se garantiza el cumplimiento de la obligación que tienen los padres de abstenerse en la realización de conductas negativas de alienación hacia los hijos, dirigidas a obstruir la convivencia con el otro progenitor. Esto es necesario para que se puedan hacer efectivos los derechos de los niños, niñas y adolescentes a una sana convivencia familiar y no romper estos vínculos afectivos tan necesarios para el óptimo desarrollo de la personalidad de este grupo de la sociedad, con apego a lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 1º y 4º, así como en los tratados internacionales de los que México sea parte, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño;

**b.** En los asuntos del orden familiar donde existe disputa por la guarda y custodia de los hijos a partir de un conflicto familiar, ya sea por divorcio o separación de los cónyuges, son los Jueces de Primera Instancia de lo Familiar los que pueden detectar si existe la presencia de alienación parental o no, a partir de la percepción que tiene el hijo respecto al otro progenitor, lo que podrá corroborar con las pruebas periciales respectivas que solicite para ello y que le permita dictar una resolución apegada al Derecho y a la Justicia para beneficio de la persona menor de edad; incluso el Juez de lo Familiar, de oficio puede ordenar las medidas terapéuticas necesarias para los menores hijos y sus padres, con la finalidad de restablecer la sana convivencia con ambos progenitores. Entre los derechos de niñas, niños y adolescentes que se ven afectados por la alienación parental se

encuentran el derecho a vivir en familia que comprende el derecho a convivir con ambos progenitores a pesar de la separación o del divorcio y el derecho a relacionarse con sus respectivas familias de origen, es decir abuelos, tíos, primos y demás parientes de ambos padres; el derecho a la identidad, que equivale a tener un nombre, una nacionalidad y a conocer sus orígenes familiares; el derecho a un sano desarrollo psicofísico y a ser protegido en contra el maltrato, entre otros. En este último derecho algunos doctrinistas apoyan la idea de que la alienación parental es una especie de violencia o maltrato psicológico infantil;

**c.** Al ser la familia una institución de orden público e interés social, el Derecho se encarga de velar por el bienestar de sus integrantes, entre los que se encuentran los niños, niñas y adolescentes en su calidad de hijos menores de edad; esto significa que el Derecho de Familia regula la protección de esta institución, de sus miembros, así como los vínculos y relaciones que derivan de la familia. Por lo tanto, el que se haya incorporado la figura de la alienación parental en algunos códigos civiles o códigos familiares de la república mexicana, así como en la legislación civil de Baja California, puede contribuir a la construcción ideal de las relaciones paterno-filiales y como consecuencia al avance de la disciplina jurídica familiar en México. Además, al Derecho de Familia le aplica el nuevo enfoque constitucional de protección y respeto a los derechos humanos, así como de garantizar su efectividad, en especial para los miembros más vulnerables de la relación paterno-filial como son las niñas, los niños y los adolescentes;

**d.** El hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncie sobre la figura de la alienación parental en algunos casos que resultan paradigmáticos como son las tres acciones de inconstitucionalidad que se mencionan, resulta muy importante ya que al abordarse la temática por parte del máximo órgano jurisdiccional permitirá conocer los argumentos tanto a favor como en contra y por lo tanto que se puedan establecer los criterios específicos sobre la alienación parental que sean orientadores para los casos que se presenten en el futuro. Con fecha 24 de octubre de 2017 la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de votos declaró la validez de la definición de alienación parental establecida en el Código Civil de Oaxaca, pero además declaró inválido el artículo

336 Bis B en su último párrafo en el cual establecía que dicho acto se consideraría como violencia familiar, igualmente en lo relativo a la suspensión o pérdida de la patria potestad al padre que cometa actos de alienación parental hacia el menor. Se trata del primer asunto sobre el tema de alienación parental en el que el máximo tribunal se pronuncia y que faltaría hacerlo respecto de las otras dos acciones de inconstitucionalidad, la del Distrito Federal y la de Michoacán;

## **1.5 Justificación**

Es relativamente reciente el estudio sistemático de los derechos de niñas, niños y adolescentes, y en lo que se refiere a su avance y desarrollo se considera que el documento internacional denominado Convención sobre los Derechos del Niño<sup>12</sup> del cual México es parte, tiene una importancia especial; no sólo porque especifica los derechos de los niños y el deber de protección hacia ellos, sino porque a partir de este documento se aclara la idea de considerarlos como sujetos titulares de derechos autónomos y no sólo como sujetos de protección y asistencia.

Por otra parte, fue trascendente la reforma constitucional en México de fecha 10 de junio de 2011, la cual incorporó los derechos humanos a la Constitución y que establece en su artículo primero que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Así permitió distinguir entre los derechos y todos los mecanismos existentes para garantizar el respeto de esos derechos.

Esta importante reforma de la Constitución Mexicana, trajo como consecuencia que el artículo 4º de la misma se reformará, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de octubre de 2011, para incorporar el principio del interés superior de la niñez, el cual expresa que este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la infancia. Es importante mencionar que el artículo 4º

---

<sup>12</sup>Instrumento adoptado por la ONU en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 20 de noviembre de 1989.

constitucional es el que da fundamento al derecho de familia y a los derechos de la niñez en México.

De lo anterior se desprende que los derechos de los niños, niñas y adolescentes son derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, y que todas las autoridades mexicanas tienen la obligación de respetar y garantizar sus derechos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Ahora bien, la nueva figura llamada alienación parental incorporada en algunos códigos civiles o familiares de los estados de la República Mexicana y recientemente en el Código Civil de Baja California, permite reflexionar sobre la conveniencia de explicar cómo la alienación parental vulnera algunos derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes que son necesarios para el desarrollo integral de su personalidad; y si con ello se puede garantizar el respeto de los derechos para que se puedan hacer efectivos, con apoyo a lo que establece la normatividad en la materia y de conformidad con los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que existen; además de los criterios orientadores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la materia.

El interés por investigar sobre este tema surge con motivo de mi actividad docente y de mi perfil de profesor-investigador en la Facultad de Derecho Mexicali de la Universidad Autónoma de Baja California, por una parte al impartir la asignatura Derecho de Personas y Familia, además de la asignatura Derechos Humanos de la Niñez, el tema de la alienación parental se encuentra entre los temas novedosos que se incorporan en los contenidos de los programas de estas asignaturas, las cuales se encuentran en constante cambio y ambas vinculadas por los principios de orden público e interés social, así como el del interés superior del menor, entre muchos otros principios. Por otra parte, el interés sobre el tema también obedece al trabajo que se desarrolla en las líneas de investigación del cuerpo académico al que pertenezco en la Facultad de Derecho Mexicali.

Resulta relevante y a tono con las referidas reformas, el concepto de *Derecho de Familia* que recientemente ha emitido el Poder Judicial de la Federación en la Jurisprudencia de la 9ª. Época; T.C.C., publicada en el Semanario Judicial y su Gaceta: Tomo XXXIII, de fecha Marzo de 2011, pág. 2133, la que se reproduce a continuación:

***DERECHO DE FAMILIA. SU CONCEPTO.***

*En el sistema jurídico mexicano, basado en un sistema constitucional y democrático, el derecho familiar es un conjunto de principios y valores procedentes de la Constitución, de los tratados internacionales, así como de las leyes e interpretaciones jurisprudenciales, dirigidos a proteger la estabilidad de la familia y a regular la conducta de sus integrantes entre sí, y también a delimitar las relaciones conyugales, de concubinato y de parentesco, conformadas por un sistema especial de protección de derechos y obligaciones respecto de menores, incapacitados, mujeres y adultos mayores, de bienes materiales e inmateriales, poderes, facultades y deberes entre padres e hijos, consortes y parientes, cuya observancia alcanza el rango de orden público e interés social.*

De igual manera resulta importante el concepto de *Interés Superior del Niño* que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que se encuentra en la Tesis 1ª. CXLI/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª. Época, Tomo XXVI, julio de 2007, p. 265, en los términos siguientes:

***INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO***

*En términos de los artículos 4º. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño (ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991); y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales deben atender primordialmente al interés superior del niño, en todas las medidas que tomen concernientes a estos, concepto interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998 al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos) de la siguiente manera: la expresión “interés superior del niño.....implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno*

*de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.*

En atención a lo anterior, y con el propósito de que haya concordancia de estos conceptos con el ordenamiento en materia familiar respecto de un tema que afecta a la niñez, como lo es la alienación parental; se puede considerar justificable como parte de la armonización legislativa el incorporar la figura de la alienación parental dentro de los códigos civiles o familiares de nuestro país, lo que podría generar mayor certidumbre en la protección y garantía de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

La relevancia social que tiene el tema en cuanto a la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, a partir de identificar la alienación parental y evitar que se instale en la familia, se centra en la importancia que tienen estos derechos para el proceso de desarrollo y formación del ser humano, que por la etapa de vida en que se encuentra resulta vulnerable; y es aquí donde el papel que desempeñan los padres en su cuidado y formación es determinante.

En cuanto a la utilidad práctica se entiende que esta investigación puede servir de referencia para los profesionales del Derecho interesados en el tema, para los profesores y estudiantes del Derecho de Familia y de los Derechos Humanos de Niñas, Niños y Adolescentes, así como para trabajos académicos posteriores que permitan incrementar el acervo de conocimiento sobre esta línea de investigación.

En México, son pocos los trabajos de investigación sobre el tema de alienación parental que se han realizado bajo este enfoque jurídico de protección de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes; por lo que esta investigación aporta al acervo de conocimientos jurídicos no sólo de la legislación aplicable a nivel nacional y local, sino internacional, así como de los criterios jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## **1.6 Definición de términos**

En el tema que se investiga son dos conceptos fundamentales involucrados y que relacionados ambos, hacen el objeto de estudio de la presente investigación. Por una parte, el concepto de alienación parental y por la otra el concepto de derechos humanos de niñas, niños y adolescentes.

La alienación parental es un conjunto de comportamientos conscientes o inconscientes que pueden provocar una perturbación en la relación del niño con su otro progenitor (Darnall, 1998) y que surge casi exclusivamente durante las disputas por la custodia de un hijo (Gardner, 1989) por lo que es posible detectarla en los juicios o conflictos familiares sobre la guarda y custodia de los hijos.

Para entender el concepto de derechos humanos de niñas, niños y adolescentes es necesario recurrir al concepto general de derechos humanos que expresa Ferrer Mac-Gregor<sup>13</sup>, en el sentido de que “son atributos inherentes a la dignidad humana, superiores al poder del Estado; reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano que debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna. Los derechos humanos son universales en tanto son inherentes a todas las personas y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad”.

El tema de la alienación parental se ubica dentro del derecho de familia y se puede considerar no sólo como un problema familiar sino como un problema de derechos humanos que afecta a niñas, niños y adolescentes.

En el caso de los derechos humanos, se fundamentan parcialmente en la concepción iusnaturalista según la cual los derechos son inherentes a la condición de ser humano, por lo que deben ser reconocidos, protegidos y garantizados por el Estado. Por lo tanto el tema de los derechos humanos se ubica dentro de las disciplinas del derecho constitucional y del derecho internacional.

En esta investigación se pretende explicar cómo la alienación parental vulnera algunos derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, reconocidos y

---

<sup>13</sup> Ferrer Mac-Gregor Poisot. et al., *Derechos humanos en la constitución: Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, Tomo I, México, SCJN-UNAM, Konrad Adenauer, 2014, p. 5.

establecidos en los documentos jurídicos a nivel local, nacional e internacional; derechos que resultan necesarios para el adecuado desarrollo de la personalidad de las personas menores de edad.

En el tema de la alienación parental la literatura que existe mayormente es realizada por psicólogos y pocos estudios han sido elaborados por abogados. Sin embargo, a pesar de ser un tema que data de treinta años aproximadamente, si se toma en cuenta la fecha de haber sido definida por Gardner<sup>14</sup> en los Estados Unidos de América, aquí en México hace pocos años se comenzó a estudiar el tema.

Por el contrario, en el tema de los derechos humanos en general es abundante la literatura existente, pero no así en el tema de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, el cual surge a partir de la fecha en que la Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y que México ratificó en el año de 1990. Este documento internacional ha dado la pauta para el nuevo enfoque de los derechos de la niñez, al entender a los niños como sujetos de derechos y no sólo como objetos de protección. En este instrumento se incorpora la “doctrina de la protección integral” que tiene como referente teórico la especial protección y consideración del niño como titular de derechos, para dejar atrás la vieja “doctrina de la situación irregular”. Según Emilio García, la doctrina de la protección integral se refiere a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional, que manifiestan un cambio fundamental en el paradigma de la condición de la infancia<sup>15</sup>. También se debe a la Convención la incorporación del principio del interés superior del niño y del principio de la autonomía progresiva.

Por ello, a partir del año 2000 se inician en México las reformas legislativas internas para adecuar el marco normativo nacional a lo establecido en la

---

<sup>14</sup> Tejedor Huerta, Asunción, *El Síndrome de Alienación Parental, una forma de maltrato*, España, Editorial EOS, 2007, p.19.

<sup>15</sup> García Méndez, Emilio, *Infancia y Adolescencia. De los derechos y de la justicia*, México, Editorial Fontamara, 2007, p. 29.

Convención, y como consecuencia se crea la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000. En esta ley se incorpora la doctrina de la protección integral, así como los principios del interés superior del niño y de la autonomía progresiva que caracterizan el nuevo paradigma de los derechos de la infancia y adolescencia en México.

**CAPÍTULO 2**  
**METODOLOGÍA**

En la presente investigación se utiliza un enfoque metodológico mixto. En una primera parte me servirá de apoyo la teoría del garantismo jurídico sustentada por Luigi Ferrajoli, en la cual se destacan los conceptos de derechos fundamentales y de garantías. Esto para poder entender el tema de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes y el sistema integral de protección de sus derechos. El autor en su libro *Epistemología Jurídica y Garantismo* habla de los cuatro significados del fundamento de los derechos fundamentales, en un primer significado designa la justificación o el fundamento axiológico de esos valores o principios de justicia que son los derechos fundamentales, donde la fundamentación racional requiere la formulación de criterios metaéticos y metapolíticos idóneos para su identificación. Estos criterios propuestos por Ferrajoli referidos al valor de la persona humana son cuatro: la igualdad, la democracia, la paz y la defensa del más débil, a partir de los cuales se desprende que son derechos fundamentales todos aquellos derechos cuya garantía es necesaria para realizar la igualdad en relación con las facultades, necesidades y expectativas que se asuman como esenciales; para vincular las formas y los contenidos de la democracia a esas facultades, necesidades y expectativas; para asegurar la convivencia pacífica, y finalmente para operar como leyes del más débil en oposición a la ley del más fuerte que regiría en su ausencia. En este sentido se identifica con el principio iusnaturalista<sup>16</sup>.

En un segundo significado designa la fuente o fundamento jurídico que tienen en el derecho positivo es decir visto desde la dogmática constitucional o internacional. Desde este punto de vista son derechos fundamentales en un ordenamiento determinado, aquellos derechos que sus normas atribuyan universalmente a todos en cuanto personas o ciudadanos capaces de ejercicio. En este sentido se identifica con el principio iuspositivista de legalidad<sup>17</sup>.

En un tercer significado designa el origen o el fundamento histórico-sociológico de esas conquistas del progreso jurídico que son los derechos fundamentales. Aquí se hace referencia a la fenomenología del derecho; a las

---

<sup>16</sup> Ferrajoli, Luigi, *Epistemología jurídica y garantismo*, México, Editorial Fontamara, 2004, p. 283.

<sup>17</sup> Idem, p. 284

luchas sociales y a los procesos políticos a través de los cuales tales derechos han sido inicialmente afirmados y reivindicados y después conquistados y consagrados como fundamentales en las leyes o en las Constituciones; a las condiciones económicas, sociales, políticas y culturales de su instrumentación; es decir al grado de protección efectiva que les ofrece el funcionamiento concreto del ordenamiento. En este sentido se identifica con el método empírico o realista<sup>18</sup>.

Finalmente, en un cuarto significado el fundamento de los derechos fundamentales designa la razón o el fundamento teórico, es decir el fundamento de la definición del concepto de derechos fundamentales dada por la teoría del derecho. Señala el autor que una definición teórica es siempre una definición estipulativa, elaborada en función de las finalidades explicativas que es capaz de satisfacer conjuntamente con las otras tesis de la teoría. Se trata de una definición que tiene un carácter puramente formal o estructural, igual que todas las demás definiciones teóricas. Su definición de derechos fundamentales es la que los identifica con aquellos derechos que son adscritos universalmente a todos en cuanto personas, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de ejercicio<sup>19</sup>.

Ferrajoli propone una definición teórica, puramente formal de derechos fundamentales y dice que son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entiende por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto prevista igual por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas<sup>20</sup>.

Ahora bien, en lo relativo a la distinción entre los derechos y sus garantías, explica Ferrajoli que es la estructura nomodinámica del derecho moderno la que impone esta distinción, en virtud del principio de legalidad como norma de reconocimiento de las normas positivamente existentes, la que obliga a reconocer

---

<sup>18</sup> Idem, p. 285

<sup>19</sup> Idem, p. 286

<sup>20</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, 2004, p. 37.

que los derechos existen sólo si están normativamente establecidos, así como las garantías constituidas por las obligaciones y las prohibiciones correspondientes existen si sólo también ellas se encuentran normativamente establecidas. Esto vale tanto para los derechos de libertad como para los derechos sociales y lo mismo para los establecidos por el derecho estatal que para los establecidos por el derecho internacional. Explica el autor que esta distinción entre derechos y garantías es de enorme importancia no sólo desde el punto de vista teórico sino también en el plano metateórico. En el plano teórico supone que el nexo entre expectativas y garantías no es de naturaleza empírica sino normativa y que puede ser contradicho por la existencia de las primeras y por la inexistencia de las segundas y que por lo tanto la ausencia de garantías debe ser considerada como una laguna que los poderes públicos internos e internacionales tienen la obligación de colmar; del mismo modo que las violaciones de derechos cometidas por los poderes públicos contra sus ciudadanos deben ser concebidas como antinomias igualmente indebidas que es obligatorio sancionar como actos ilícitos o anular como actos inválidos. En el plano metateórico la distinción desempeña un papel crítico y normativo de la ciencia jurídica en relación con su objeto. Crítico en relación con las lagunas y las antinomias que esta tiene el deber de poner de relieve, y normativo respecto de la legislación y la jurisdicción a las que la misma impone cubrir las primeras y reparar las segundas<sup>21</sup>.

Se considera que esta teoría garantista de Ferrajoli le brinda sustento a mi trabajo de investigación en lo relativo al tema de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, los cuales constituyen límites al poder público en cuanto a la actuación de los funcionarios encargados tanto de la procuración de justicia como de la administración de justicia donde las personas menores de edad se vean involucrados en el ejercicio de sus derechos; específicamente en el caso de la alienación parental donde los derechos de los niños se ven vulnerados por la conducta de los padres.

---

<sup>21</sup> Idem, p. 63.

En una segunda parte se utilizará la metodología de investigación cualitativa. En esta parte se empleará por un lado el “Interaccionismo simbólico” como método para interpretar realidades humanas complejas, de conformidad con el autor Miguel Martínez Miguélez<sup>22</sup>; para ello, se recurrirá a la técnica de “estudio de casos”.

El interaccionismo simbólico para este autor, es una de las orientaciones metodológicas que comparten las ideas básicas del proceso hermenéutico o interpretativo. Trata de comprender el proceso de asignación de símbolos con significado al lenguaje hablado o escrito y al comportamiento en la interacción social. Refiere que para Williams (1999) el interaccionismo simbólico se puede considerar como la escuela más influyente y exitosa de la sociología interpretativa.

El autor hace referencia a Schwandt (1994) al explicar que el interaccionismo simbólico es una ciencia interpretativa, una teoría psicológica y social, que trata de representar y comprender el proceso de creación y asignación de significados al mundo de la realidad vivida, esto es, a la comprensión de actores particulares, en lugares particulares, en situaciones particulares y en tiempos particulares.

Martínez Miguélez al hacer referencia a Blumer (1969) puntualiza que el interaccionismo simbólico se apoya en tres premisas básicas que constituyen su enfoque metodológico: 1. Los seres humanos actúan en relación con los objetos del mundo físico y de otros seres de su ambiente sobre la base de los significados que estos tienen para ellos. 2. Estos significados brotan de la interacción social o comunicación entendida en sentido amplio, que se da en medio de los individuos. La comunicación es simbólica ya que nos comunicamos por medio del lenguaje y otros símbolos, es decir al comunicarnos creamos símbolos significativos. 3. Estos significados se establecen y modifican por medio de un proceso interpretativo: El actor selecciona, modera, suspende, reagrupa y transforma los significados a la luz

---

<sup>22</sup> Martínez Miguélez, Miguel, *Ciencia y arte en la metodología cualitativa*, México, Editorial Trillas, 2006, p.68.

de la situación en que se encuentra y la dirección de su acción<sup>23</sup>. Explica que de estos tres presupuestos se desarrollan las formas metodológicas del interaccionismo simbólico como perspectiva ya sea en relación con el actor social y con la interacción o en lo relacionado con la organización social. La técnica metodológica fundamental del interaccionismo simbólico es la observación participativa, especialmente en el contexto y enfoque del “estudio de casos” ya que sus procedimientos responden mejor y gozan de un mayor nivel de adecuación a sus requerimientos: las exigencias del modelo teórico y de explicación<sup>24</sup>.

Ahora bien, para el análisis de las tres acciones de inconstitucionalidad interpuestas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir del año 2014 a la fecha, por parte de las Comisiones y Defensorías de los Derechos Humanos, tanto en el Distrito Federal, como en Oaxaca y Michoacán respecto a invalidar algunos artículos de sus respectivos códigos civiles y código penal en el caso de Michoacán que se refieren a la figura de la alienación parental por considerarla violatoria de los derechos fundamentales de los niños, se empleará el “estudio de caso” como una estrategia de diseño de la investigación cualitativa, que de acuerdo con los autores Gregorio Rodríguez, Javier Gil y Eduardo García tomando como base el marco teórico desde el que se analiza la realidad y las cuestiones a las que se desea dar respuesta, permite seleccionar los escenarios reales que se constituyen en fuentes de información. En la obra de estos autores se menciona que como forma de investigación, el estudio de casos se define por el interés en el caso o en los casos individuales (Stake,1994). Además hacen referencia a Stenhouse quien considera el estudio de casos como “método que implica la recogida y registro de datos sobre un caso o casos, y la preparación de un informe o una preparación del caso”<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Ídem, p. 125-126

<sup>24</sup> Ídem, p. 127

<sup>25</sup> Rodríguez Gómez, Gregorio, et al., *Metodología de la investigación cualitativa*, Granada, Ediciones Aljibe, 1999, p. 91-92.

La explicación que nos dan estos autores respecto a los diseños de casos múltiples es que se utilizan varios casos únicos a la vez para estudiar la realidad que se desea explorar, describir, explicar, evaluar o modificar. Que es fundamental tener en cuenta que la selección de los casos que constituye el estudio debe realizarse sobre la base de la potencial información que la rareza, importancia o revelación que cada caso concreto pueda aportar al estudio en su totalidad; y apoyándose en (Yin, 1984) señalan que frente al diseño de caso único, se argumenta que las evidencias presentadas a través de un diseño de casos múltiples son más convincentes y que el estudio realizado desde esta perspectiva es considerado más robusto<sup>26</sup>.

Las tres acciones de inconstitucionalidad que se analizan se eligieron porque resultan significativas y de relevancia social; en una de ellas ya se pronunció la Corte a favor del concepto de alienación parental el día 24 de octubre de 2017 y en las otras dos acciones aún no, pero una vez que sean resueltas, resultarán paradigmáticas y orientadoras en el tema de la alienación parental tan satanizada por algunos; además, de su estudio se desprenderán argumentos no sólo en contra (que es la postura de quienes demandaron) sino también a favor de esta figura. Lo anterior se realizará tomando como base las teorías jurídicas que sustentan los derechos fundamentales de la persona y que se revisan en la presente investigación.

El análisis que se realiza bajo estas metodologías permite cumplir con los tres objetivos de la presente propuesta de investigación, en virtud de que con la información que resulte se podrán interpretar los datos y tener elementos para confirmar las hipótesis.

---

<sup>26</sup> Ídem, p. 96.

**CAPÍTULO 3**  
**MARCO TEÓRICO**

A manera de introducción al tema en este tercer capítulo se presentan diversos conceptos y definiciones del síndrome de alienación parental. Además, se revisan los antecedentes u orígenes del síndrome de alienación parental; así como las etapas que se presentan y los sujetos activos y pasivos que intervienen en esta relación o proceso. Por último, se explican las consecuencias psicológicas para el niño ante la ausencia del progenitor.

### **3.1 Características del síndrome de alienación parental.**

Se considera importante desde el inicio de este trabajo distinguir tres conceptos fundamentales: alienación, alienación parental y síndrome de alienación parental.

La palabra alienación según la Real Academia Española significa (del latín *alienatio*) el “proceso mediante el cual el individuo o una colectividad transforman su conciencia hasta hacerla contradictoria con lo que debía esperarse de su condición. Medicina: Trastorno intelectual, tanto temporal o accidental como permanente. Psicología: Estado mental caracterizado por una pérdida del sentimiento de la propia identidad”<sup>27</sup>. Para Juan Carlos Martín Colea, la alienación parental equivale a las “Acciones, omisiones, diálogos y conductas (campaña) de un padre que busca destruir los vínculos afectivos de un hijo con el otro progenitor. El síndrome de alienación parental, se presenta cuando la campaña de uno de los padres ha sido exitosa y el hijo participa de forma activa en ella”<sup>28</sup>.

El síndrome de alienación parental (SAP) “es un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición”<sup>29</sup>. Richard Gardner, fue el primero que definió el concepto de síndrome de alienación parental en 1985.

---

<sup>27</sup> “Diccionario de la Real Academia Española”, [www.rae.es/recursos/diccionario/drae](http://www.rae.es/recursos/diccionario/drae). Fecha acceso: 29 de abril de 2014.

<sup>28</sup> Martín Colea, Juan Carlos, *Con el alma rota. El Síndrome de Alienación Parental*, Grupo Editorial Norma, México, 2010, p. 21.

<sup>29</sup> Aguilar Cuenca, José Manuel, *S.A.P. Síndrome de Alienación Parental*, Editorial Almuzara. España, 2007, p. 23.

Para Gardner, este trastorno surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños y la primera manifestación de este trastorno es una campaña injustificada de difamación de un padre contra el otro. Cuando uno de los padres adoctrina al hijo y éste contribuye a denigrar al progenitor atacado<sup>30</sup>.

Inicialmente Gardner distinguió entre “síndrome<sup>31</sup> de alienación parental” y el concepto de “alienación parental”. La alienación parental se refiere a las acciones que un progenitor lleva a cabo sobre sus hijos, como la denigración, crítica y ataque al otro progenitor con el posible resultado de desarrollar posteriormente el síndrome de alienación parental en los hijos. Por ello, al progenitor alejado también se le conoce como “progenitor objetivo” porque genera que todos estos comportamientos parezcan que han surgido por la animadversión de los hijos.

Tejedor Huerta hace referencia en su obra, que Gardner incluye como causas de alienación parental, el abuso parental de buena fe y/o negligente, así como déficits significativos en un padre rechazado que pueden no alcanzar el grado de abuso. Además, menciona que como lo expresó Gardner, el síndrome de alienación parental se produce primariamente en el contexto de las disputas por la custodia de un hijo; en este ámbito algunos padres litigantes oponen la alienación como reacción a la amenaza de perder la custodia, o en la esperanza de que las manifestaciones que exprese su hijo le ayudarán a prevalecer en la disputa por la custodia<sup>32</sup>.

Tejedor Huerta explica que, por la experiencia de Gardner como perito judicial, éste dirigió su atención en los menores víctimas del trastorno haciéndolos eje central en su teoría; inicia con el diagnóstico de la sintomatología en el niño y no en el grado en el que el alienador ha intentado inducir el desorden.

---

<sup>30</sup> Gardner, Richard A., et al., *“The international handbook of parental alienation syndrome”*. Conceptual, clinical and legal considerations, EUA, 2006, p.5, <https://books.google.com.mx/books?id>.

<sup>31</sup> Generalmente se considera la alienación parental como un síndrome: sin embargo, ni la Organización Mundial de la Salud, ni la Asociación Americana de Psiquiatría aceptan este comportamiento en su catálogo de trastornos mentales. Véase <http://www.jornada.unam.mx/2005/07/31/>

<sup>32</sup> Tejedor Huerta, Asunción, *op. cit.*, p. 23.

La diferencia con otros autores como Darnall<sup>33</sup> es que este incluye cualquier conjunto de comportamientos, sean conscientes o inconscientes, que puedan provocar una perturbación en la relación del niño con su otro progenitor; centra su interés en los padres alienadores más que en la gravedad de los síntomas o en los menores implicados, además busca que ambos padres consideren su comportamiento, ayudándoles a identificar los síntomas de la alienación como un proceso donde ambos quedan atrapados dentro de esta dinámica.

Otro de los aspectos que incorpora Darnall al concepto original de Gardner es que las críticas pueden ser reales y no necesariamente injustificadas o exageradas, ya que una de las estrategias más usadas por el progenitor alienador es el acto de manipular los acontecimientos o palabras reales, tergiversándolos en su interés hasta hacerlos irreconocibles. Es decir, una deformación malintencionada de la verdad, de tal modo que sea muy difícil discriminar que parte es cierta y cuál inventada<sup>34</sup>.

Existen otros autores como Cartwright<sup>35</sup> sociólogo canadiense, que han ampliado el término síndrome de alienación parental, se plantea que puede desencadenarse por desacuerdos financieros y de otro tipo entre los progenitores distintos a la custodia, como puede ser la disolución de los bienes de la pareja, entre otros.

Con el transcurso del tiempo se han definido otros síndromes relacionados con el contexto judicial; por ejemplo, en 1986, dos psicólogos de Michigan, en los Estados Unidos, Blush y Ross, peritos en Tribunales de Familia, publicaron un trabajo sobre la tipología de progenitores que llevaban a cabo acusaciones falsas de delitos sexuales dentro de los procesos de divorcio, donde identificaban los perfiles de los progenitores acusador y acusado, así como de los hijos involucrados. Este síndrome lo conocieron como el síndrome SAID (Sexual

---

<sup>33</sup>Darnall, Douglas, "New definition of parental alienation. What is the difference between parental alienation and parental alienation syndrome?", EUA 1997, <http://www.parentalalienation.com/articles/parental-alienation-defined.html>.

<sup>34</sup> Idem

<sup>35</sup> Cartwright, Glenn F., "Expanding the parameters of parental alienation syndrome" *The American Journal of Family Therapy*, EUA Vol. 21, No. 3, Fall 1993.

Allegations In Divorce) que significa las acusaciones de abusos sexuales que se daban en los procesos de divorcio<sup>36</sup>.

Ahora bien, se puede decir que existen dos puntos de vista sobre el tema del síndrome de alienación parental, uno es el que se considera como una enfermedad o trastorno mental y otro es el que se considera solo como una alteración de las conductas de los padres. En este sentido están los que aceptan el Síndrome de Alienación Parental (SAP) y los que no lo aceptan como tal.

Tal como lo expresa el Maestro Alfredo Torrealba, el principal argumento que se ha dado para desconocer al SAP como una enfermedad mental es el hecho de que no aparezca en el denominado DSM IV (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders) en su cuarta edición. Este manual es realizado por la Asociación Americana de Psiquiatría<sup>37</sup>. Los detractores como se les ha llamado a quienes no están de acuerdo y lo desacreditan señalan al SAP como la “Teoría de Gardner” y que Gardner habría inventado el trastorno. Sin embargo, Gardner se basa en los hechos observados y comprobados por cualquier profesional que trabaje con los niños<sup>38</sup>. Por otra parte, se suman, las posturas feministas que han atacado la teoría de Gardner.

En estudios realizados sobre los divorcios altamente conflictivos, se hace referencia a la presencia del síndrome de alienación parental. Según la psicóloga Rand (1997), el divorcio altamente conflictivo “es una situación prolongada de conflicto que surge tras la separación, con hostilidad entre los progenitores que puede haberse expresado abierta o encubiertamente a través del litigio en curso, con agresiones verbales y físicas, y tácticas de sabotaje y de engaño o fraude”<sup>39</sup>.

Los problemas surgieron cuando cambió la preferencia que se daba a la mujer de otorgarle la custodia de los hijos y se comenzó a optar por la custodia compartida, basada en el principio del “interés superior del menor”. Esto incrementó

---

<sup>36</sup> Aguilar Cuenca, José Manuel, *op. cit.*, p. 25

<sup>37</sup> Torrealba Jenkins, Alfredo Emilio, El Síndrome de Alienación Parental en la Legislación de Familia, Tesis para optar al Grado de Magister en Derecho, 2011, p. 32-34.

<sup>38</sup> Idem.

<sup>39</sup> Tejedor Huerta, Asunción, *op. cit.*, p. 31.

las disputas y los desacuerdos entre los divorciados, llegando al extremo de presentar denuncias falsas de abuso sexual por parte de un progenitor, para eliminar la posibilidad de custodia compartida con el otro, afectando el derecho del hijo a crecer y convivir con ambos padres.

Gérard Paussin nos refiere que “la custodia compartida significa reconocer que cada progenitor tiene los mismos derechos y deberes ante sus hijos, recordándole a los padres negligentes cuáles son sus responsabilidades y a los padres excluidos, cuáles son sus derechos”<sup>40</sup>; también nos indica este autor que a cada familia le corresponde encontrar su ritmo y sus puntos de referencia, para que el hijo se construya y se desarrolle cerca de sus dos progenitores, dado que el fracaso de los cónyuges, concubinos o padres, según la relación que mantengan no tiene por qué obstaculizar el triunfo de la pareja parental.

Miguel Ángel Soto Lamadrid, abogado y profesor universitario explica en su libro *Síndrome de Alienación Parental y Justicia Restaurativa*, que:

A mediados de los años setenta, en los Estados Unidos de América, el tratamiento legal del divorcio y la custodia de los hijos cambió de la preferencia de dar a las madres la custodia exclusiva [...] a la inclinación por la custodia conjunta y el principio del *mejor interés del niño*. Esto basándose en que después de los primeros años de vida no requería de la madre y podía ser entregado al padre, considerado capaz de atender a sus hijos con capacidades iguales a la madre [...]<sup>41</sup>.

En México, la preferencia de los jueces en otorgar la custodia a la madre se demuestra con los datos del INEGI relativos al divorcio, a pesar de que la custodia de los hijos a favor del padre va al alza. Por ejemplo, en el año el 2014 fueron 58,673 para la madre y 0 para el padre, en el año 2015 fueron 56,712 para la madre y 5709 para el padre y en 2016 las custodias asignadas a la mujer fueron

---

<sup>40</sup> Poussín, Gérard, *Custodia Compartida*, Editorial Espasa Práctico, España, 2004, p.18.

<sup>41</sup> Soto Lamadrid, Miguel Ángel, *op. cit.*, p.188.

62,384 y al padre 5,487, considerando en cada año tanto al hombre y a la mujer como primer y segundo divorciante<sup>42</sup>.

Persona custodia hijos	Sexo primer divorciante	Sexo segundo divorciante	Año registro hecho			
			2014	2015	2016	
  	  	 	   	   	  	
- Total	+ Total	+ Total	113,478	123,883	139,807	
No se otorga	+ Total	+ Total	34,456	38,175	50,174	
Segundo divorciante	+ Total	+ Total	50,788	44,764	47,270	
Primer divorciante	+ Total	+ Total	7,885	17,657	20,601	
Ambos	+ Total	+ Total	4,087	4,636	5,667	
Otro	+ Total	+ Total	43	50	77	
No especificado	+ Total	+ Total	2,658	5,583	2,379	
No aplica	+ Total	+ Total	13,561	13,018	13,639	

Las estadísticas del INEGI reflejan los cambios que se han dado en los criterios de la Suprema Corte en materia de guarda y custodia donde prevalece el interés superior del niño. En el mes de mayo del año 2012, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>43</sup> emitió un fallo donde determinó que el hecho de ser mujer no le da a la madre más derechos sobre el padre para obtener la guarda y custodia de un menor de edad, aunque se trate de una niña. Por unanimidad de votos a propuesta de ministro Arturo Saldívar, la Primera Sala concluyó que constituye un estereotipo pensar que la mujer es la más apta e idónea para cuidar a los hijos. Esta sentencia se emitió al resolver un juicio de guarda y custodia en el que los padres se disputan a una niña de 10 años. Como antecedente, el Primer Tribunal Colegiado en materia Civil, con sede en el Estado de México, le concedió la guarda y custodia a la madre por ser mujer. Este tribunal alegó que la madre es más apta para cuidar a la niña porque comparten el mismo género. Al revisar el amparo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación revocó la sentencia del tribunal; concluyen los ministros que el padre o la madre están igualmente capacitados para atender y cuidar a los hijos. Señalaron

<sup>42</sup> [http://www.inegi.org.mx/lib/olap/consulta/general\\_ver4/MDXQueryDatos.asp?proy=divorc\\_div](http://www.inegi.org.mx/lib/olap/consulta/general_ver4/MDXQueryDatos.asp?proy=divorc_div). Fecha de consulta: 28 octubre de 2017.

<sup>43</sup> Tesis 1a.XCV/12, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.1, mayo de 2012, p.1112.

que en los juicios de guarda y custodia es obligación de los jueces y magistrados analizar el principio de igualdad entre el hombre y la mujer. El objetivo es que se eliminen los prejuicios de género que ponen a la madre por encima de los derechos que también tiene el padre sobre sus hijos.

La importancia de esta sentencia es que obliga al juez a que privilegie el interés superior del niño, y logre que los menores vivan en el ambiente más propicio para su desarrollo, independientemente de que sea el padre o la madre el más idóneo para la custodia.

Se considera que esta sentencia viene a contribuir a los cambios culturales que se requieren para hacer efectivos los principios y derechos no solo de las niñas, niños y adolescentes, sino también de los padres varones en el nuevo contexto o paradigma de los derechos humanos.

### **3.1.1 El proceso y las etapas del síndrome de alienación parental**

En la separación de la pareja con motivo del divorcio se genera una situación familiar compleja y que por lo regular dificulta la convivencia entre los miembros de la familia. Sin embargo existen parejas que logran concluir su relación a través del divorcio voluntario pudiendo lograr acuerdos, pero también existen otras que no consiguen acuerdos, por lo que recurren al divorcio necesario para encontrar solución al conflicto legal. Es por ello que algunos divorcios, incluso los voluntarios tiendan a complicarse, al grado de afectar y hasta hacer imposibles las relaciones paterno-materno/filiales<sup>44</sup>.

En este proceso de ruptura y con el propósito de compartir ambos los cuidados de los hijos y disfrutar la convivencia con ellos, se presentan los conflictos por la custodia y por el régimen de visitas, donde en algunos casos el concepto de “custodia” se transforma en sinónimo de propiedad y el de “régimen de convivencia” en la limitación de ese derecho. Esto ocasiona la llamada alienación parental, que surge como resultado de una crisis de pareja y que se refiere a la

---

<sup>44</sup> Buchanan Ortega, Graciela G., *Alienación Parental. Ensayo sobre su trascendencia en el ámbito judicial*, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León, México, 2012, p. 1.

conducta del padre o de la madre que tiene bajo su cuidado al menor, con la finalidad de que odie, tema o rechace injustificadamente al progenitor que no tiene la custodia<sup>45</sup>.

Los profesores de la Facultad de Psicología de Granada, Cantón, Cortes y Justicia Díaz, identifican tres tipos de situaciones que interfieren con el régimen de visitas: la primera es la interferencia grave, donde el progenitor custodio se niega a la práctica de las visitas motivado por el enfado con el otro progenitor; la segunda, es el síndrome de alienación parental en la cual la intención del progenitor custodio es generar en el hijo una actitud de enfrentamiento injustificado con el otro progenitor (síndrome definido por Gardner). La tercera es el síndrome de la madre maliciosa consistente en el intento de la progenitora de castigar a su exmarido, sin justificación, interfiriendo en el régimen de visitas y acceso del padre a los niños, con un patrón estable de actos maliciosos contra éste, sin que se justifique por otro trastorno mental, aunque se pueda presentar simultáneamente<sup>46</sup>.

Según explica José Manuel Aguilar resulta complicado caracterizar las distintas etapas o fases por la que transcurre el proceso de alienación parental, ya que las diferencias en cada una de las familias que la presenta, son una poderosa fuente de singularización de cada uno de los escenarios en donde se lleva a cabo. Sin embargo, en la progresión del síndrome de alienación parental, podemos tener presentes ciertas circunstancias y conductas frecuentes, aunque realizadas de modo distinto en función del entorno y los individuos que las llevan a cabo<sup>47</sup>.

Menciona Aguilar que, en una primera fase o etapa del proceso, surge un motivo o tema, o grupo reducido de ellos, que son elegidos por el progenitor alienador para iniciar la campaña de difamación y agresión. Este tema comienza a ser asimilado por el menor<sup>48</sup>.

En la segunda fase, expresa Aguilar, se consolida el motivo o tema que funciona como aglutinador de los deseos y emociones de ambos, se produce una

---

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 2,3.

<sup>46</sup> Aguilar Cuenca, José Manuel, *op. cit.*, p.25, 26.

<sup>47</sup> Aguilar Cuenca, José Manuel, *op. cit.*, p.59.

<sup>48</sup> *Idem*

conexión privada entre los dos. Esta conexión genera fuertes apoyos entre sus poseedores, y rechazos excluyentes a todo aquel que no lo comparta. Como consecuencia se producen emociones de complicidad y comprensión entre el programador y el hijo alienado que favorecen la proximidad y la lealtad<sup>49</sup>.

En la tercera fase, comienzan a producirse en el hijo comportamientos tibios de negación, enfrentamiento y temor a la hora de relacionarse con el otro progenitor, que vienen a reforzar sus lazos emocionales con el alienador. Éste refuerza explícitamente sus estrategias de programación, supervisando las visitas a la vuelta del hijo, aumentando el tono de sus agresiones, provocando altercados en los momentos de intercambio, entre otros. La cuarta fase culmina, cuando el alienador obliga a sus hijos a tomar partido en la situación, preguntándoles qué opinan sobre lo que está pasando o cuál es su postura ante lo que ocurre, siempre desde una postura de no reconocer su propia responsabilidad en los hechos<sup>50</sup>.

En palabras de este autor, la manera de orientar un diagnóstico de síndrome de alienación parental de tipo leve, correspondería a la primera y/o segunda fase. Un diagnóstico moderado, correspondería a la tercera fase; mientras que una alienación parental de tipo severo, vendría a situarse en la cuarta fase.

### **3.1.2 Grados de Alienación Parental**

Como ya se mencionó el síndrome de alienación parental es un conjunto de acciones, eventos y secuencias tendientes a separar y menoscabar el amor de un hijo por uno de los progenitores. Es una combinación de la influencia del padre o madre alienador con las acciones del propio hijo, las cuales contribuyen a la campaña de denigración y convierten la situación en un círculo vicioso<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> *Idem*

<sup>50</sup> *Idem.*

<sup>51</sup> Martín Colea, Juan Carlos, *op. cit.*, p.27.

Gardner clasificó los síntomas del síndrome de alienación parental, en el que, de conformidad con la severidad del síndrome, un hijo afectado puede presentar todos o sólo algunos de estos comportamientos<sup>52</sup>:

- El hijo se une con el padre alienador en una campaña de denigración contra el padre alienado. La contribución del hijo es activa.
- Las razones y justificaciones para despreciar y atacar al padre alienado son por lo común pobres, absurdas y hasta frívolas.
- El desprecio y enojo del hijo hacia el progenitor rechazado no presentan la ambivalencia normal de las relaciones humanas.
- El hijo asegura que la decisión de rechazar y denigrar al padre es propia, sin influencias de ningún tipo (pensador independiente).
- El hijo apoya, sin pensarlo dos veces, al padre alienador en sus acciones y diálogos.
- No existe expresión o sentimiento de culpa por parte del hijo acerca de las acciones de denigración y alejamiento. Tampoco le preocupan los sentimientos del padre odiado.
- En los diálogos y sentimientos de los hijos existen escenarios prestados. Las expresiones de los hijos reflejan los sentimientos y vocabulario del padre alienador.
- La animosidad negativa dirigida hacia el padre alienado se extiende hacia su familia y cualquier persona cercana a éste.

Hasta este apartado ha quedado claro que la alienación parental es el resultado de un proceso que tiene como destinatario a los hijos, quienes resultan los más afectados; precisamente, por verse vulnerado su derecho a vivir en un ambiente familiar “armónico”, además de someterse, como lo hemos dicho, a posibles conflictos de lealtad, creando en ellos sentimientos confusos y dolorosos.

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 28.

Enseguida se mencionan los grados que caracterizan las distintas fases del síndrome de alienación parental<sup>53</sup>:

**Leve:** En este grado la alienación es superficial y los niños cooperan con las visitas, aunque en ocasiones críticos y disgustados, se revela un desgaste en los menores de edad ante el proceso de separación de sus padres; en consecuencia, la reintegración del vínculo filial es más sencilla.

**Moderado:** En este nivel los hijos están más negativos e irrespetuosos. La campaña de denigración puede ser casi continua, sobre todo en momentos de transición, donde los hijos aprecian que la desaprobación del padre no conviviente es justo lo que desea su padre custodio. Se muestran ofensivos y lejanos. Pueden volverse ambivalentes, incluso, inquisitivos.

**Severo:** Aquí las visitas se tornan imposibles. La actitud hostil de los hijos es tan intensa que pueden llegar incluso a la violencia verbal o física. Si se fuerzan las visitas pueden escaparse, quedarse totalmente paralizados o mostrar un abierto y continuo comportamiento opositor y destructivo. En este grado los ocho síntomas mencionados anteriormente están presentes en su totalidad.

### **3.1.3 Sujetos que intervienen en la alienación parental**

Según Miguel Ángel Soto Lamadrid los actores principales que participan en el proceso de alienación son los padres, uno como alienante o alienador, el otro como alienado y los hijos como instrumento<sup>54</sup>. Sin embargo, para el autor en el proceso se incorporan otros personajes ya sea como cómplices o como víctimas conexas. Aquí se ubican a los abuelos y tíos de los niños del padre que tiene la guarda y custodia, también llamado padre conviviente, quienes apoyan incondicionalmente y están comprometidos con el discurso del padre alienante o alienador, aún y cuando esté plagado de mentiras y falsedades. Otro personaje que también menciona Soto Lamadrid es la nueva pareja del alienador quien surge como un aliado para

---

<sup>53</sup> Buchanan Ortega, Graciela. *Alienación Parental. Ensayo sobre su trascendencia en el ámbito judicial*. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León, México, 2012, p.11.

<sup>54</sup> Soto Lamadrid, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 225, 230.

eliminar la figura del otro padre, presentándolo como el modelo de padre que el otro (padre alienado) nunca logró ser.

Por otra parte, el padre alienado no es la única víctima de este síndrome, sino que trasciende a los miembros de su familia, es decir los abuelos y tíos con los que el niño había mantenido relaciones afectivas antes del proceso de alienación, se suspenden y en ocasiones hasta se rompen. Sostiene Soto Lamadrid que:

“Gracias a los abuelos se mantiene y alimenta la figura de la familia amplia que no tendrá el carácter patriarcal de otros tiempos, pero sí los efectos protectores para los descendientes. Cuando los abuelos faltan, por muerte o por la alienación del padre, el nieto también pierde un punto de referencia en su identidad y maduración; es por ello que resulta de justicia que los códigos de la materia reconozcan sus derechos a una adecuada comunicación con este hijo, de segunda generación, pero que lleva sus genes y su afecto”<sup>55</sup>.

Esto implica que la comunicación de los hijos con sus demás parientes es importante y evitaría la afectación en la sana convivencia que debe imperar entre padres e hijos y la familia extendida de cada uno, lo que permitirá en el niño el pleno desarrollo afectivo de su personalidad.

Resulta alentador que algunos códigos de América Latina, tal como el Código Civil Argentino, reconozcan a los ascendientes ulteriores y a los demás parientes sobre los que recae una obligación potencial de alimentos, el derecho a que se les fije un régimen especial de visitas, cuando uno o ambos padres le nieguen el derecho al contacto y a la comunicación con sus nietos o parientes en los grados previstos por la ley. Según el artículo 376 bis del Código Civil de Argentina, los parientes que gozan de este privilegio son los mismos que están obligados a prestarse alimentos, es decir los ascendientes y descendientes, sin límite de grado, los hermanos y medios hermanos, así como los parientes por afinidad en primer grado. Por lo tanto, no tienen derecho de visitas, según esta disposición normativa, los tíos y sobrinos, ni los primos hermanos o parientes más

---

<sup>55</sup> Soto Lamadrid, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 225, 230.

lejanos. En lo que se refiere a México, el reciente Código de Familia del Estado de Sonora, que data del 1 de abril de 2011, expresa este mismo derecho y se incluyen a los ascendientes y descendientes y parientes colaterales dentro del cuarto grado, en virtud de que la familia mexicana es jurídicamente más amplia que en otros países<sup>56</sup>.

Martín Colea explica que en experiencia del doctor Gardner y como resultado de investigaciones y estudios clínicos, son mayormente las madres quienes toman el papel de alienadoras. Además, se observa una relación con lo que se denomina en otros estudios como “secuestro psicológico”. Afirma Colea que según Gardner, la programación o “lavado de cerebro” puede ser más o menos consciente por parte del padre alienante y puede ser sistemática y siniestra o sutil. Las acciones y la participación del hijo en la campaña de denigración pueden crear y mantener un reforzamiento entre el hijo y el padre alienador. Aún con la participación del hijo, el responsable de la transmisión de ideas y de la programación es el padre alienador. Los buenos recuerdos del hijo son reemplazados con una nueva realidad: el escenario totalmente negativo que comparte con el padre alienador y que justifica el desprecio y el rechazo hacia el padre alienado. Esta situación puede traer resultados catastróficos tanto para el hijo como para el padre alienado<sup>57</sup>.

Lo anterior, permite reflexionar en el sentido de que, si bien en algunos casos pudiera subyacer una patología de tipo psicológico, en muchos de los casos de conflicto marital, donde se pudiera diagnosticar un síndrome de alienación parental, se presenta una decisión individual; con una fuerte influencia social y de repetición de modelos de crianza aprendidos, en la que se expresan determinados rasgos de personalidad.

### **3.1.4 Consecuencias psicológicas para el niño ante la ausencia del progenitor**

---

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 231. 232.

<sup>57</sup> Martín Colea, Juan Carlos, *op. cit.*, p.28.

Las investigaciones psicológicas y las de tipo social coinciden en que la ausencia del padre en la vida de los hijos tiene repercusiones negativas que afectan su desarrollo.

Tejedor Huerta, cita en su libro al doctor J. Shapiro donde sostiene que, como resultado de su investigación, llega a la conclusión que, para los hijos, no es tan dura la muerte del padre como su ausencia por separación. Los hijos varones entre los que se realizó el estudio, cuyos padres varones murieron tienden a adaptarse mejor que aquellos cuyos padres faltan a consecuencia de una decisión como el divorcio. Esto puede ser debido a que las madres tienen un recuerdo bueno del padre fallecido y por lo tanto sus manifestaciones van a ser también positivas<sup>58</sup>.

Para Shapiro como el divorcio es un proceso y no un acontecimiento aislado, sus efectos pueden ser acumulativos, por lo que la intervención temprana es beneficiosa. Si el padre no custodio se involucra de forma continua en la vida del niño será crucial para evitar un intenso sentimiento de pérdida en el niño. Otros estudios son coincidentes en estas apreciaciones, particularmente las vinculadas a la pérdida de autoestima del niño en casos de falta de contacto con un progenitor<sup>59</sup>.

Soto Lamadrid, cita a Julio Bronchal donde éste afirma que la gravedad de los efectos de la alienación depende del nivel de desarrollo del niño<sup>60</sup>. Por ejemplo, los preescolares tienden a manifestar conductas regresivas; insomnio, crisis de violencia, angustia, pérdida de control de esfínteres, regresión en los hábitos de limpieza, estancamiento en las adquisiciones cognitivas, temores fóbicos y sentimientos de culpabilidad. Por otra parte, los escolares muestran su ira contra uno o ambos padres y pueden desarrollar cuadros depresivos, lo que produce una disminución del rendimiento académico y el deterioro de las relaciones con sus compañeros. A decir de Bronchal los adolescentes son quienes más sufren, a corto plazo de inseguridad, soledad y depresión, que pueden manifestarse en fracaso escolar, conducta delictiva, consumo de drogas y vagancia. Los adolescentes y los adultos jóvenes mantienen vivos los recuerdos a muchos años del divorcio de sus

---

<sup>58</sup> Tejedor Huerta, Asunción, *op. cit.*, p.85.

<sup>59</sup> *Idem.*

<sup>60</sup> Soto Lamadrid, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 244.

padres, lo que les hace expresar angustia respecto a sus relaciones amorosas y a un posible fracaso matrimonial<sup>61</sup>.

Según información obtenida del libro del autor Soto Lamadrid, las investigaciones psicológicas sobre las repercusiones que tiene la ausencia del padre en la vida de los hijos, se concentran en tres grandes grupos:

- a). Las que afectan la escolaridad, el desarrollo cognitivo de los niños.
- b). Las que alteran su desarrollo psicosexual.
- c). Las que les producen un desajuste psicológico, conductual y social.

En la misma fuente de información se expresa que en relación con el primer grupo los resultados arrojan problemas en la escuela y mermas cognitivas en los niños asociadas a la ausencia del padre varón. Soto Lamadrid menciona que según estudio de Bisnaire, Firestone y Rynard en 1990, determinó que después de la separación el acceso o convivencia que tengan los niños con ambos padres, era el factor que mejor los protegía de la disminución en el rendimiento académico. Además, este estudio reveló que los padres no custodios, que mayormente son varones, resultaron ser muy influyentes en el desarrollo de sus hijos<sup>62</sup>.

Respecto al desarrollo psicosexual los estudios revelan que la ausencia del padre está asociada con actitudes inapropiadas hacia los roles sexuales, así como una tendencia hacia la promiscuidad, con la consiguiente dificultad para relacionarse en pareja. En el caso de las niñas se observan embarazos precoces y matrimonios en la adolescencia; relaciones disfuncionales que acaban en divorcio, además de relacionar la falta del padre varón con dificultades para consolidar una identificación femenina positiva que se asocia con problemas psicológicos, académicos, entre otros.

Soto Lamadrid hace referencia a algunos estudios relativos al ajuste psicológico y social de los hijos sin padre, los estudios demuestran que los niños presentan desórdenes emocionales en diferentes periodos de su desarrollo y que la ausencia

---

<sup>61</sup> *Idem.*

<sup>62</sup> *Idem.*

de uno de los progenitores ha sido asociada con trastornos mentales en el niño, ansiedad, tensión, depresión y enfermedades psicosomáticas. En la misma obra de Soto Lamadrid se menciona que Duncan Timms, de la Universidad de Stockholm, realizó en 1991 un seguimiento de todos los niños nacidos en Suecia en 1953 que se prolongó durante 18 años, sobre una muestra macroscópica. Se hizo un psicodiagnóstico a cada uno de los quince mil niños que participaron, a intervalos regulares. Los que presentaron mayor disfunción psicológica fueron los varones nacidos de madres solteras y que crecieron sin padre. Asimismo, narra cómo según Ronald y Jaqueline Ángel, investigadores de la Universidad de Texas, el niño que crece sin figura paterna, presenta un riesgo mayor de sufrir enfermedades mentales y dificultades para controlar sus impulsos; además de ser más vulnerable a la presión y de tener problemas con la ley<sup>63</sup>.

De lo anterior se deduce, que el niño requiere para su correcto desarrollo psicosocial, de la presencia, del afecto y de la convivencia con ambos progenitores. Es por ello, que cuando un padre es alejado de la vida de sus hijos como resultado de la alienación, le ocasiona daños psicológicos que puede ser irreversibles ya que se le está privando al niño, niña o adolescente de un elemento fundamental para la construcción armónica de su personalidad. Desde el punto de vista de la Psicología, para que el niño logre desarrollar una personalidad saludable necesita tener una relación amorosa y cercana con su otro progenitor, que le permita fortalecer los lazos de amor entre ambos y como consecuencia con los parientes del progenitor, como son los abuelos, tíos, primos, etc. Esto le proporciona al hijo seguridad e identidad al evitar el sentimiento de pérdida en el caso de falta de contactos familiares.

Se recomienda identificar al síndrome desde el inicio, cuando apenas da muestra de su existencia y evitar así que se instale y destruya los lazos familiares tan importantes para el óptimo desarrollo del niño.

---

<sup>63</sup> *Ibidem*, p.246.

## **3.2 Los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes y su vulneración a través de la alienación parental**

En este apartado, para introducir al tema de los derechos de niñas, niños y adolescentes, se presentan diversos conceptos y definiciones sobre los derechos humanos en general. Además, se revisan los antecedentes y el marco de referencia de los derechos fundamentales de este grupo vulnerable; así como la doctrina de la protección integral, y los principios del interés superior de la infancia y de la autonomía progresiva, que rigen en los asuntos relativos a niñas, niños y adolescentes; también se analizan los derechos específicos que se vulneran con la alienación parental. Se finaliza con la revisión de la alienación parental como una forma de maltrato infantil.

### **3.2.1 Conceptualización de los derechos humanos**

Generalmente hablar de los derechos humanos implica hacer referencia a los derechos más básicos o elementales de la persona, los cuales pertenecen a la persona y son previos a su constitucionalización.

Estos derechos han sido objeto de múltiples debates entre las corrientes iuspositivistas y iusnaturalistas.

“Los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana, superiores al poder del Estado. La dignidad de la persona humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos u otros derechos necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad; reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano que debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna. Los derechos humanos son universales en tanto son inherentes a todas las personas y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad”<sup>64</sup>.

Algunos autores prefieren denominarlos derechos fundamentales, porque son aquellos derechos que están establecidos o reconocidos en la Constitución, es

---

<sup>64</sup> Ferrer Mac-Gregor Poisot. et.al., *op. cit.*, p.5.

decir, en el texto normativo de mayor jerarquía, dentro de un sistema jurídico determinado. Esto, como dice Carbonell, no agota el cuadro de los derechos fundamentales en el sistema constitucional mexicano. La Constitución incorpora al ordenamiento jurídico, por medio de varias fuentes del derecho, otros derechos fundamentales<sup>65</sup>.

La incorporación de los derechos humanos a la Constitución mexicana se hace a partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 y con ella se habla de un nuevo paradigma en materia de derechos humanos ya que se consideran de gran trascendencia sus efectos. Con esta reforma constitucional cambió la denominación del título primero, capítulo 1º “de las garantías individuales” por el de “los derechos humanos y sus garantías” lo que significa que se debe distinguir entre el derecho y todos los mecanismos existentes tendientes a garantizar el respeto de esos derechos, de tal forma que permitan hacerlos efectivos.

Otro aspecto importante de la reforma, se refiere a que los derechos humanos no son *otorgados* por la Constitución sino *reconocidos*. Esto implica que los derechos humanos son inherentes a la persona y el orden constitucional, es decir nuestra ley suprema sólo los reconoce. A partir de la reforma se reconoce que toda persona goza de los derechos y de los mecanismos de garantía reconocidos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales. La Constitución se abre de forma clara y contundente al derecho internacional de los derechos humanos.

El Estado mexicano con esta reforma, tiene la obligación de respetar los derechos humanos y garantizar su pleno ejercicio, así como la obligación de promover su plena vigencia, bajo otro nuevo paradigma que es el *principio pro persona*. Esto significa que toda norma relativa a los derechos humanos debe interpretarse en el sentido de favorecer la protección más amplia a la persona.

---

<sup>65</sup> Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, México, Editorial Porrúa, 2009, p.52.

En este apartado se destaca la aportación del tratadista Luigi Ferrajoli no sólo en la definición de los derechos humanos o derechos fundamentales como él lo entiende, sino en su perspectiva teórica que ha llamado “El modelo garantista de la democracia constitucional”, la cual sirve de apoyo al presente trabajo de investigación y que, es de considerarse que en ella se inspiró la reforma constitucional de 2011.

La Constitución, para Ferrajoli es un proyecto vinculante y su grado de realización depende del tratamiento dado a las garantías; además concibe la relación entre el derecho subjetivo y su garantía como implicación normativa y no como mera descripción o constatación de un hecho jurídico. Las garantías pertenecen al deber ser del ordenamiento y el derecho subjetivo se origina con la norma que lo establece, que a partir del acto de producción de esta norma y por lo tanto de su existencia normativa, se deriva para el legislador la obligación de disponer con nuevos actos normativos, los instrumentos adecuados para procurar la satisfacción de las expectativas generadas por el ordenamiento jurídico<sup>66</sup>.

Ferrajoli sostiene que “los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”<sup>67</sup>. Además, explica que la estructura nomodinámica del derecho moderno es la que impone distinguir entre los derechos y sus garantías, en virtud del principio de legalidad como norma de reconocimiento de las normas positivamente existentes; la que obliga a reconocer que los derechos existen si están normativamente establecidos, así como las garantías constituidas por las obligaciones y las prohibiciones correspondientes, si también ellas se encuentran normativamente establecidas.

---

<sup>66</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Editorial Trotta, 2002, p. 10-12.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 37.

Esto vale tanto para los derechos de libertad (negativos) como para los derechos sociales (positivos), y lo mismo para los establecidos por el derecho estatal que para los establecidos por el derecho internacional<sup>68</sup>.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por reforma del 10 de junio de 2011 cambió la denominación del Título Primero Capítulo I “De Garantías Individuales” por el de “Los Derechos Humanos y sus Garantías”, con lo cual trata de distinguir entre los derechos y las garantías. Esto se podría considerar como un paso obligado a la discusión y reflexión de dos conceptos que van de la mano y que requieren de claridad conceptual para su aplicación práctica.

Otro teórico al que se acude para apoyar el presente trabajo de investigación en la parte de los derechos humanos o derechos fundamentales es Robert Alexy, quién en su teoría sobre los derechos define a los derechos humanos con cinco notas características que los distinguen de todos los demás derechos, estas son: universalidad, fundamentalidad, abstracción, moralidad y prioridad<sup>69</sup>. La universalidad se refiere a que los derechos humanos son para toda persona en cuanto persona, la fundamentalidad de su objeto se explica en el sentido de que los derechos humanos no protegen todas las fuentes y condiciones del bienestar que puedan imaginarse, sino sólo intereses y necesidades fundamentales; la moralidad de los derechos humanos se refiere a que un derecho vale moralmente si puede ser fundamentado frente a cada uno que participe en una justificación racional, por lo que la validez de los derechos humanos es su existencia y la existencia de los derechos humanos consiste en su fundamentabilidad; por último la prioridad equivale a que los derechos humanos en cuanto a derechos morales no podrían ser derogados por normas de derecho positivo y que además son la medida a la que debe ajustarse toda la interpretación de lo positivizado<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>69</sup> Alexy, Robert, “Derechos humanos sin metafísica”, *Sobre la teoría de los derechos. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 30, 2007, p. 238, 239. <http://www.cervantesvirtual.com/obra/derechos-humanos-sin-metafisica/>

<sup>70</sup> *Idem*.

Para Alexy la existencia de los derechos humanos depende de su fundamentabilidad, es decir solo esta característica determina si los derechos humanos no son más que una ilusión. Explica que el problema de fundamentabilidad radica en cuestionarse si pueden ser justificadas y como pueden justificarse las normas o reglas morales que con pretensión de prioridad garantizan los derechos universales, fundamentales y abstractos<sup>71</sup>.

Por otra parte, es importante mencionar que el término “derechos fundamentales” aparece en Francia a finales del siglo XVIII, dentro del movimiento que culmina con la expedición de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Según Carbonell, en el lenguaje jurídico de nuestro tiempo, el concepto de derechos humanos tiene una connotación más amplia e imprecisa que la noción de los derechos fundamentales. Dice que “los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada”<sup>72</sup>.

### **3.2.2 Antecedentes y marco de referencia de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes**

Hablar de los derechos de los niños es un fenómeno histórico relativamente reciente, al decir de Isabel Fanlo; que nos remite al proceso de especificación de los derechos humanos, que tuvo lugar en la mitad del siglo XX en el ámbito de la normativa internacional. Menciona la jurista, que este proceso no solo se refiere al contenido de los derechos sino a los propios sujetos titulares de derechos. Es decir, que a partir del modelo de sujeto único de derecho que prevaleció en las primeras declaraciones de los derechos del hombre a finales del siglo XVIII y en los códigos

---

<sup>71</sup> *Idem*.

<sup>72</sup> Ferrer Mac-Gregor Poisot, et. al., *op.cit*, p. 22, 23.

liberales que siguieron; el hombre o el ciudadano, ha pasado a tener relevancia en su condición particular de mujer, niño, minusválido, entre otros. En particular, la especificación de los derechos de los niños resulta del descubrimiento social y cultural de la niñez y de la adolescencia, como etapas específicas de la existencia humana que merecen una especial atención y por lo tanto de especiales derechos<sup>73</sup>.

Los derechos del niño, si se comparan con los derechos humanos en general, no han gozado de la misma tradición histórica, pero siguen el mismo camino vertiginoso de cambios a su favor como los derechos humanos.

El primer instrumento sobre derechos del niño en el ámbito internacional es la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924, que tiene su origen en la iniciativa de la británica Eglantyne Jebb, fundadora de la organización *Save de Children*, cuyo objetivo era ayudar a los niños víctimas de la Primera Guerra Mundial y de la Revolución Rusa.

En el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989<sup>74</sup>, se considera el documento internacional fundamental en la positivización de los derechos del niño; sin restarle importancia la trascendencia que tuvo la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y otros documentos y convenios internacionales que la precedieron. Con la Convención, se consolida la idea de considerar al niño como sujeto titular de derechos autónomos y no sólo como sujeto de protección y asistencia por parte de terceros que deben tutelarlos de forma paternalista.

En relación con los derechos del niño plasmados en la Convención, no solo incluye los derechos sociales y culturales, establecidos en la Declaración de 1959, como son: el derecho a la vida, el derecho al nombre y a una nacionalidad, el derecho a la educación; sino que agrega un aspecto novedoso relativo a la satisfacción de la autonomía, entendida como el disfrute de algunos espacios de

---

<sup>73</sup> Fanlo, Isabel, *Derechos de los Niños. Una contribución teórica*, México, Distribuciones Fontamara, 2008, p.7, 8.

<sup>74</sup> Instrumento adoptado por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificado por el Estado mexicano el 21 de septiembre de 1990.

libertad, como son: la libertad de expresión (artículo13), la libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo14), la libertad de asociación (artículo15) y el derecho a la protección de la vida privada (artículo15). Estas libertades tradicionalmente se consideraban como prerrogativas exclusivas de los adultos.

Esto significa, que la Convención sobre los Derechos del Niño, por una parte hace énfasis en la necesidad de protección de los niños por parte de los adultos, en virtud de la etapa de desarrollo en que se encuentran y de no haber alcanzado aún la madurez; pero por otra parte, ofrece una concepción distinta para los menores de edad, como resultado de la evolución del conocimiento en el proceso de desarrollo de los niños y de los adolescentes, pero también resultado de la evolución y superación de nuestras ideas sobre los derechos humanos. En esta nueva concepción se entiende al niño como ciudadano en desarrollo<sup>75</sup>.

Casi a la par de la Convención, el 16 de noviembre de 1989, se promulga en Inglaterra la *Children Act*, definida como la reforma legislativa del menor más importante del siglo; y un año después el legislador alemán expide la normativa *Kinder-und Jugendhilfegesetz* que vino a acentuar los derechos subjetivos del niño. En el caso de América Latina, es el Estatuto Brasileño de la Infancia y la Adolescencia al que se le ha reconocido el mérito de generar “un cambio fundamental de paradigma” y de aconsejar “la doctrina de la protección integral de los derechos de la infancia” ya que, al apoyarse en algunos instrumentos jurídicos internacionales, promovió un avance significativo en la consideración jurídica y social del niño<sup>76</sup>.

Emilio García Méndez, expresa que en América Latina existen dos tipos de infancia; una, la que tiene sus necesidades básicas satisfechas (niñas y adolescentes) y otra, con sus necesidades básicas insatisfechas (los menores). Para los primeros, las leyes basadas en la doctrina de la situación irregular resultan inútil, ya que sus eventuales conflictos con la ley, se resuelven por otras vías normativas y judiciales; esto es, que aunque se constituyan en infractores a la ley

---

<sup>75</sup> Fanlo, Isabel, *op.cit*, p. 10.

<sup>76</sup> *Íbidem*, p. 11

penal, el poder discrecional del juez les evita complicaciones y les favorecen las disposiciones jurídicas. Para los segundos, los menores, la ley basada en la doctrina de la situación irregular, tiene la capacidad de decidir cada uno de los movimientos de su vida, desde su ingreso a los programas de asistencia social, hasta la facilidad en las declaraciones judiciales del estado de abandono; leyes que criminalizan la pobreza y que despojan de las garantías el tratamiento de los conflictos jurídicos de estos sectores que son los más vulnerables de la sociedad. Es por ello, que la Convención resulta ser el primer instrumento jurídico garantista en la historia de las legislaciones en América Latina. La Convención aparece como el dispositivo central de una nueva doctrina: la doctrina de la protección integral de los derechos de la infancia. Este nuevo paradigma permite repensar el enfoque de las legislaciones para la infancia, convirtiéndolas en instrumentos de defensa y promoción de los derechos humanos específicos de todos los niños y adolescentes. Se rompe con la vieja doctrina de la situación irregular<sup>77</sup>.

### **3.2.3 Conceptos generales sobre los derechos del niño**

Tradicionalmente se ha utilizado el término derechos de los menores para referirse a los derechos de las personas menores de dieciocho años de edad. Para Jiménez García es más adecuado hablar de derecho del menor, ya que abarca un conjunto de normas jurídicas (con la característica de ser bilaterales, exteriores, heterónomas y coercibles) aplicables a las personas menores de edad o también llamados niños y niñas menores de dieciocho años de edad<sup>78</sup>.

Otro concepto que se refiere a este Derecho del menor como disciplina, es la del jurista bonaerense Rafael Sajón, citado por Jiménez García, que expresa: “Es una rama del derecho que regula la protección integral del menor, para favorecer en la medida de lo posible el mejor desarrollo de la personalidad del

---

<sup>77</sup> García Méndez, Emilio, *op. cit.*, p. 26-28.

<sup>78</sup> Jiménez García, Joel Francisco, *El derecho del menor*, México, Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM, 2012, p.1.

mismo y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores y más favorables condiciones físicas, intelectuales y morales, a la vida normal”<sup>79</sup>.

Hablar de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de las cuestiones relacionadas con la protección infantil y los bienes indispensables para su desarrollo; en opinión de la investigadora Mónica González Contró<sup>80</sup> pueden explicarse mediante una teoría de las necesidades humanas y su aplicación específica a las necesidades de los niños. Las necesidades permiten determinar los bienes (satisfactores) que requiere cada ser humano para subsistir, y en el caso de los niños para, además, poder desarrollarse plenamente en todos los aspectos. Expresa que, desde esta perspectiva, los derechos de los niños no sólo constituyen condiciones para la salvaguarda de la integridad y la dignidad de los individuos, como en el caso de los derechos humanos de los adultos; sino también para un adecuado desarrollo integral, para un crecimiento emocional, biológico, social, político; en otras palabras, para un óptimo desarrollo humano. Luego entonces, el derecho a la salud, a la nutrición, a la educación, a vivir en un entorno libre de violencia, a tener un nombre y todos los demás derechos de la niñez, incluido por supuesto, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a convivir con ambos padres, a pesar de las circunstancias de éstos; son condiciones, necesidades, al mismo tiempo que derechos<sup>81</sup>.

Explica González Contró que la fundamentación de los derechos a partir de necesidades ha sido ampliamente desarrollada por algunos autores y parece ser la teoría más adecuada para abordar los derechos de la infancia, por las características propias de este periodo. Es por ello necesario encontrar una teoría que haga posible sustentar la existencia de necesidades especiales de los niños según los conocimientos que aporta la psicología del desarrollo.

Un ejemplo es Maslow que pertenece a la escuela de la psicología humanista que se desarrolló después de la Segunda Guerra Mundial, quien desde

---

<sup>79</sup> *Íbidem*, p.2.

<sup>80</sup> González Contró, Mónica, *Derechos Humanos de los Niños: Una Propuesta de Fundamentación*, Biblioteca Jurídica Virtual, [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx), p. 105.

<sup>81</sup> *Idem*. p. 106

esta perspectiva se ocupó de la investigación de la motivación humana, la cual resulta muy importante para el estudio de las necesidades humanas ya que descubre en las necesidades básicas el elemento común a los seres humanos que motiva sus comportamientos, a pesar de las diferencias culturales, son exclusivas de especie humana, actúan como motivadoras del comportamiento humano y son resultado de la herencia de la interacción con el medio ambiente. Las necesidades están ordenadas jerárquicamente de tal forma que para que las necesidades superiores puedan aparecer es requisito que se encuentren satisfechas las necesidades inferiores. Maslow propone el orden siguiente: Necesidades fisiológicas, necesidades de seguridad, necesidades de pertenencia y amor, necesidades de estima y necesidades de autorrealización<sup>82</sup>.

Por otra parte, las necesidades se han propuesto como criterios de justicia y legitimidad de los sistemas políticos y como fundamento de ciertos derechos de contenido social y económico. Por ejemplo, la teoría de la justicia de Rawls resulta muy interesante al abordar el tema de las necesidades de la infancia y adolescencia, porque la noción de necesidades básicas consideradas como “bienes primarios” se encuentra como fundamento de su propuesta y porque pretende dar una respuesta al conflicto entre las demandas de libertad y de igualdad -derechos sociales–derechos individuales de tradición liberal- que se presentan en el caso de los niños en las instituciones diseñadas para su protección y en la limitación de su autonomía para el ejercicio de sus derechos. Finalmente, la idea de que la interacción entre actores solo podrá ser justa si las posiciones en el punto de partida son equitativas, se relaciona con la infancia y la manera en que se instrumenta la satisfacción de sus necesidades. Rawls concibe a la sociedad democrática como un sistema equitativo de cooperación en el que los ciudadanos comparten ciertas ideas de cultura política, entre ellas la idea de ciudadanos libres e iguales y la idea de una sociedad bien ordenada, es decir regulada por una concepción pública de justicia. Rawls se inclina por la consideración tradicional de incluir los derechos de los menores en el ámbito familiar y supone que dentro de este se proveerá al “futuro ciudadano” de todo lo necesario, no solo para vivir sino

---

<sup>82</sup> Idem, p.108

para convertirse en un miembro que coopere con la sociedad, leal a las instituciones políticas y sociales y que ejerza de manera responsable su autonomía<sup>83</sup>.

### **3.2.4 Antecedentes del fundamento constitucional de los derechos de la niñez**

En México, a partir del año 1980 se elevó a rango constitucional los derechos de los menores de edad, al establecer en el artículo 4º de nuestra Constitución nacional, el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. Posteriormente con la reforma del año 2000 al artículo 4º constitucional, se distingue entre niños y niñas, además se establece el derecho de éstos, a la satisfacción de sus necesidades en cuatro aspectos fundamentales para su desarrollo integral: alimentación, salud, educación y sano esparcimiento. También se expresa en esta reforma la obligación de los ascendientes, tutores y custodios, en primer lugar y sólo en su ausencia será el Estado quien proveerá lo necesario para garantizar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. Además se precisa las facilidades que el Estado debe otorgar a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

A partir del 10 de junio de 2011, con la trascendente reforma constitucional en materia de derechos humanos, en el artículo 1o., párrafo 1 de la Constitución Federal, quedó establecido que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección. En el párrafo tercero de este mismo artículo, se expresa que 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<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> Iderm, p. 126.

<sup>84</sup> Artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Esta importante reforma de la Constitución mexicana trajo como consecuencia que el referido artículo 4º de la misma, se reformará nuevamente mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 12 de octubre de 2011 para incorporar el principio del interés superior de la niñez, y expresa que este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la infancia. Con ello, queda elevado a rango constitucional no sólo los derechos de la niñez como se estableció desde 1980, sino además el principio del interés superior del niño al cual se hará referencia más adelante, de tal forma que se garanticen de manera plena sus derechos.

Con lo anterior, se puede decir que del análisis de estos dos artículos (1º y 4º de la Constitución mexicana) se desprende que los derechos de los niños son derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales y que todas las autoridades mexicanas tienen la obligación de respetar y garantizar sus derechos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, de tal forma que permitan hacerlos efectivos.

Además, resulta relevante y acorde con las referidas reformas, el concepto de *Derecho de Familia*, que ha emitido el Poder Judicial de la Federación en la Jurisprudencia de la 9ª. Época; T.C.C., publicada en el Semanario Judicial y su Gaceta; Tomo XXXIII, de fecha Marzo de 2011, pág. 2133, la que se reproduce a continuación:

#### ***DERECHO DE FAMILIA. SU CONCEPTO***

*En el sistema jurídico mexicano, basado en un sistema constitucional y democrático, el derecho familiar es un conjunto de principios y valores procedentes de la Constitución, de los tratados internacionales, así como de las leyes e interpretaciones jurisprudenciales, dirigidos a proteger la estabilidad de la familia y a regular la conducta de sus integrantes entre sí, y también a delimitar las relaciones conyugales, de concubinato y de parentesco, conformadas por un sistema especial de protección de derechos y obligaciones respecto de menores, incapacitados, mujeres y adultos mayores, de bienes materiales e*

*inmateriales, poderes, facultades y deberes entre padres e hijos, consortes y parientes, cuya observancia alcanza el rango de orden público e interés social.*

Por otra parte, la reciente Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 04 de diciembre de 2014, en su artículo 1º expresamente reconoce a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; en los términos que establece el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; además, garantiza el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano forma parte.

Con ello se manifiesta la armonización que se está dando en la normativa jurídica interna de nuestro país, para estar a tono con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos.

### **3.2.5 La doctrina de la protección integral, el principio del interés superior del niño y el principio de la autonomía progresiva**

#### **3.2.5.1 La doctrina de la protección integral**

Con la Convención sobre los Derechos del Niño se abandonó la antigua doctrina de la situación irregular, que consideraba a los niños incapaces de asumir responsabilidad por sus acciones. Por ello, se constituían en objetos pasivos de la intervención “proteccionista” o represiva del Estado. Además, esa doctrina creaba una distinción entre “niños”, que tenían cubiertas sus necesidades básicas, y “menores”, que eran miembros de la población infantil con sus necesidades básicas insatisfechas, y se encontraban por lo tanto, en una “situación irregular”. Para este segundo grupo, el sistema tendía a judicializar e institucionalizar cualquier

problema vinculado con su condición de menores, y la figura del “juez tutelar” sobresalía como una forma de restituir las carencias del niño<sup>85</sup>.

La doctrina de la protección integral se refiere a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional, que manifiestan un cambio fundamental en el paradigma de la condición de la infancia. Como antecedente está la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 que expresa: “El niño disfrutará de protección especial”. Esto significa que aparte o además de los derechos humanos que comparten con los adultos, los niños poseen también ciertos derechos especiales propios de su condición de menores de edad.

Según Emilio García, esta doctrina de la protección integral condensa la existencia de cuatro instrumentos básicos: La Convención sobre los Derechos del Niño, Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing), Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Directrices de Riad)<sup>86</sup>. De todos estos instrumentos jurídicos, al decir de Emilio García, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, constituye el instrumento más importante ya que proporciona el marco general de interpretación del resto de la normativa. Esto obedece, no sólo por razones de carácter estrictamente jurídicas, sino porque ha sido el instrumento utilizado por los movimientos sociales y por el sector más avanzado de las políticas públicas en el proceso de lucha por mejorar las condiciones de vida de la infancia.

Es importante reconocer como lo menciona la investigadora Azzolini Bincáz, que en el tema de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes los instrumentos internacionales han marcado la pauta a la que se fue adecuando la legislación mexicana<sup>87</sup>. Por lo tanto, se puede afirmar que hoy en día tanto las normas internacionales como las normas nacionales constituyen un marco de protección integral para las niñas, niños y adolescentes.

---

<sup>85</sup> Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-17/2002, de 28 de Agosto de 2002, p. 15

<sup>86</sup> García Méndez, Emilio, *op.cit*, p. 29.

<sup>87</sup> Azzolini Bincáz, Alicia Beatriz, *Los Derechos de la Infancia*, México, Editorial Porrúa-UNAM, 2017, p. 4.

### 3.2.5.2 El principio del interés superior del niño

Al decir de la investigadora Valenzuela Reyes los derechos de niñas, niños y adolescentes se rigen bajo principios propios que son esencialmente diferentes a los que norman el derecho en general; y hace referencia a lo que Mónica González observa que es resultado del carácter especial de la normativa jurídica a favor de niñas, niños y adolescentes ya que toma en cuenta su minoría de edad y por tanto la incapacidad jurídica que esta etapa conlleva<sup>88</sup>.

En la Declaración sobre los Derechos del Niño es donde se menciona por primera vez el concepto de interés superior del menor, como un principio básico que debe contener toda normativa relacionada con la protección de menores. Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>89</sup>, se crea un texto que incorpora este principio en nuestro ordenamiento mexicano al ser fuente directa de obligaciones para los Estados Partes. El artículo 3.1 de la Convención señala que “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”<sup>90</sup>.

La ratificación por parte de México a la Convención sobre los Derechos del Niño, trajo como consecuencia que se armonizara nuestra legislación interna a tono con la Convención, para incorporar los principios establecidos, entre ellos el del interés superior del menor. En la Constitución mexicana este principio se encuentra consagrado en el artículo 4º el cual establece que “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”. Esta disposición debe ser interpretada acorde con el artículo 1º de la Constitución que obliga a otorgar la mayor protección a las personas, al interpretar todas las normas relativas a los

---

<sup>88</sup> Valenzuela Reyes, María Delgadina, *Derechos Humanos de Niñas, Niños y Adolescentes, ¿Utopía o Realidad?* México, Editorial Porrúa, 2015, p, 38.

<sup>89</sup> Instrumento adoptado por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificado por el Estado mexicano el 21 de septiembre de 1990.

<sup>90</sup> Convención sobre los Derechos del Niño.

derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales de la materia en el sentido de otorgar en todo tiempo la protección más amplia.

Por otra parte, resulta relevante el pronunciamiento hecho por el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas dentro de su Observación General número 14 “sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”, ya que a criterio de dicho Comité la aplicación del interés superior de niñas, niños y adolescentes exige adoptar un enfoque basado en los derechos humanos, en tanto se trata de un concepto triple que puede entenderse como un derecho sustantivo, como un principio jurídico interpretativo fundamental y como una norma o principio de procedimiento<sup>91</sup>.

En el año 2000 se expide en México, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes<sup>92</sup>, la cual incorpora los principios de la Convención, entre los cuales destaca el interés superior del menor.

La más reciente Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 04 de diciembre de 2014, la cual deroga a la anterior Ley del año 2000, establece en el artículo 6.1 el principio del interés superior de la niñez, como uno de los principios rectores en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Por otra parte, y como efecto en cascada en los congresos legislativos de las diversas entidades federativas se comienzan hacer las reformas correspondientes en los códigos civiles o familiares y penales, así como en los correspondientes códigos procesales, para incorporar este principio rector del interés superior del niño.

El Código Civil del Distrito Federal en su artículo 416 Ter, establece:

---

<sup>91</sup> ONU. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14, *Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, CRC/C/GC/14, 20 de mayo de 2013, párr.6

<sup>92</sup> Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000, reglamentaria del párrafo sexto del artículo 4o de la Constitución nacional, que tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Para los efectos del presente Código se entenderá como *interés superior del menor* la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos: I.- El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal; II.- El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar; III.- El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos; IV.- Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional; y V.- Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables.

La Ley para la Protección y Defensa de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Baja California, publicada en el Periódico Oficial del Estado, el día 17 de abril de 2015, en los artículos 2º, 6º y 7º remite a los principios establecidos en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, entre los que destaca el principio del interés superior de la niñez, a efecto de garantizar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en el Estado de Baja California.

Ahora bien, el concepto de *Interés Superior del Niño*, que ha emitido el Poder Judicial de la Federación en la Tesis aislada de la 1ª. Sala, publicada en el Semanario Judicial y su Gaceta; tomo XXVI, de fecha Julio de 2007, pág. 265, se reproduce a continuación:

### ***INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO***

*En términos de los artículos 4º. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño (ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991); y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales deben atender primordialmente al interés superior del niño, en todas las medidas que tomen concernientes a estos, concepto*

*interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998 al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos) de la siguiente manera: la expresión “interés superior del niño”.....implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.*

Desde el punto de vista doctrinal, autores como Lucía Rodríguez sostiene que “Este principio se traduce en un conjunto de acciones y procesos que buscan como objetivo final el desarrollo integral de la infancia y su derecho a una vida digna y para lograrlo se tendrán que crear las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente, garantizándoles el máximo bienestar posible”<sup>93</sup>.

Por su parte, Juan Pablo Cabrera menciona que con la creación de este principio se busca establecer a nivel mundial, un auténtico dominio de la persona menor de edad para exigir la satisfacción de sus derechos y necesidades esenciales<sup>94</sup>. Este mismo autor en su libro incluye el concepto de Gatica y Chaimovic, para quienes el principio del interés superior del niño debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del niño/niña prevalece sobre cualquier otro que pueda afectar sus derechos fundamentales<sup>95</sup>.

En otras palabras, se puede decir que el interés superior del menor se refiere a que debe prevalecer el beneficio o lo que más convenga al niño en cualquier asunto donde intervenga, ya sea éste de tipo administrativo, judicial, legislativo, etcétera, de tal manera que se garanticen sus derechos.

Con estos conceptos se trata de entender uno de los principios fundamentales que se encuentra en la normatividad en materia de niñas, niños y adolescentes, a nivel internacional, nacional y local, y que sirven para la toma de

---

<sup>93</sup> Rodríguez Quintero, Lucía, *Alienación parental y derechos humanos en el marco jurídico nacional. Algunas consideraciones*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, p.68.

<sup>94</sup> Cabrera Vélez, Juan Pablo, *Interés superior del niño*, Quito, Editora Jurídica Cevallos, 2010, p. 23.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p.25.

decisiones y para la resolución de conflictos donde tenga que ver un niño y que con ello, permita la protección y garantía de sus derechos.

### **3.2.5.3 El principio de la autonomía progresiva.**

Este principio de la autonomía progresiva surge de la doctrina de la protección integral, que parte de la idea de la construcción de un nuevo paradigma respecto de la niñez, donde a partir de esta nueva visión, los niños dejan de ser considerados como objetos de protección, a través de las políticas asistencialistas que se les otorgaban y ahora son considerados a partir de su capacidad como sujetos de derechos, titulares de derechos en proceso de evolución y de desarrollo efectivo, para que estén en aptitud de ejercer sus derechos, quienes se encuentran construyendo su ciudadanía.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 5º establece que el ejercicio de los derechos del niño es progresivo en virtud de la evolución de sus facultades y que a los padres y demás responsables les corresponde impartir orientación y dirección apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la Convención.

Como consecuencia de este principio de la autonomía progresiva, surge la clasificación entre niños, niñas y adolescentes que resulta determinante para su participación en los asuntos que les conciernan; no solo en el ejercicio de sus derechos sino en el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades.

Por su parte, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en su artículo 5º señala que: “Son niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad”.

La Ley para la Protección y Defensa de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Baja California, en el artículo 5º, igualmente dispone: “Son niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad”.

De lo anterior se puede deducir que la autonomía progresiva brinda la posibilidad al niño, a la niña o al adolescente de que en virtud de la madurez que vaya presentando, así mismo pueda participar en el ejercicio de sus derechos y ser oído o escuchado, en cualquier asunto que le sea de su interés; sin que exista una edad determinada para hacerlo en forma general, sino que cada caso será particular como resultado del proceso de madurez y desarrollo de cada persona. Por lo tanto existe en los padres el deber de orientación y dirección que se fundamenta en que el niño tiene derecho a desarrollar progresivamente el ejercicio de sus derechos, y superar el argumento tradicional en contra, es decir, que los padres tienen el poder sobre los hijos debido a que carecen de autonomía.

Además, resulta necesario que a partir de los avances legislativos que se han dado en esta materia, las instituciones civiles se adapten a estos principios de autonomía progresiva y de participación de niñas, niños y adolescentes y se vean reflejados en los códigos civiles y familiares de nuestro país.

### **3.2.6 Derechos de los niños vulnerados con la alienación parental**

La alienación parental entendida como el conjunto de acciones negativas que realiza el progenitor que tiene la custodia y que se traducen en constantes y continuas manifestaciones de odio, desprecio y de rechazo que promueve en el hijo dirigidas hacia el otro progenitor que no la tiene, y que como consecuencia impide los vínculos afectivos y la sana convivencia; en esta dinámica son varios los derechos de los niños que se afectan por esta conducta, y que se describen a continuación:

#### **3.2.6.1 El derecho a vivir en familia**

La importancia de pertenecer a una familia es que ésta genera identidad en el niño, no sólo por el hecho de conocer a sus padres y de sus orígenes sino de convivir con ellos ya que las manifestaciones de afecto y los vínculos familiares creados, es lo que le permite al niño una autoestima sana, basada en el desarrollo de los sentimientos de amor, de seguridad y obtención de valores.

Al respecto de este derecho, el artículo 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que:

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. 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”. Además, el artículo 18.1 de la Convención expresa que: “Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

Por su parte, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en el artículo 22, dispone que:

Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de su familia de origen o de los familiares con los que convivan, ni causa para la pérdida de la patria potestad. Niñas, niños y adolescentes no podrán ser separados de las personas que ejerzan la patria potestad o de sus tutores y, en términos de las disposiciones aplicables, de las personas que los tengan bajo su guarda y custodia, salvo que medie orden de autoridad competente, en la que se determine la procedencia de la separación, en cumplimiento a la preservación del interés superior de la niñez, de conformidad con las causas previstas en las leyes y mediante el debido proceso en el que se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas. En todos los casos, se tendrá en cuenta la opinión de niñas, niños y adolescentes conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez.

A nivel local, la Ley para la Protección y Defensa de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Baja California, en el artículo 20 establece:

“Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de su familia de origen o de los familiares con los que convivan, ni causa para la pérdida de la patria potestad”.

### **3.2.6.2 El derecho a la identidad**

Como ya se dijo anteriormente, el hecho de que el niño pertenezca a una familia le genera una identidad, lo cual es fundamental para un desarrollo saludable de su personalidad.

Según el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, este derecho comprende, el derecho a un nombre, a una nacionalidad y a las relaciones familiares. En este último aspecto, es esencial para el niño no solo conocer a sus padres y mantener una relación o vínculo afectivo con ambos, sino también con la familia de origen de cada uno de los progenitores, lo que le permite al niño sentimientos de pertenencia, de seguridad y autoestima, como elementos indispensables en su desarrollo. Además que de la determinación de dicha filiación se desprenden, a su vez, diversos derechos del menor, como son los derechos alimentarios y sucesorios.

Al respecto la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en el artículo 19 dispone:

Niñas, niños y adolescentes, en términos de la legislación civil aplicable, desde su nacimiento, tienen derecho a: I. Contar con nombre y los apellidos que les correspondan, así como a ser inscritos en el Registro Civil respectivo de forma inmediata y gratuita, y a que se les expida en forma ágil y sin costo la primer copia certificada del acta correspondiente, en los términos de las disposiciones aplicables; II. Contar con nacionalidad, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales; III. Conocer su filiación y su origen, en la medida de lo posible y siempre que ello sea acorde con el interés superior de la niñez, y IV. Preservar su

identidad, incluidos el nombre, la nacionalidad y su pertenencia cultural, así como sus relaciones familiares.

Todos estos beneficios generados por el derecho a la identidad que tiene el niño, niña y adolescente se podrían ver truncados si aparecen conductas de alienación parental.

Por su parte, la Ley para la Protección y Defensa de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Baja California, en el artículo 17 dispone: Niñas, niños y adolescentes, en términos de la legislación civil aplicable, desde su nacimiento, tienen derecho a: I. Contar con nombre y los apellidos que les correspondan, así como a ser inscritos en el Registro Civil respectivo de forma inmediata y gratuita, y a que se les expida en forma ágil y sin costo la primera copia certificada del acta correspondiente, en los términos de las disposiciones aplicables; II. Contar con nacionalidad, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales; III. Conocer su filiación y su origen, en la medida de lo posible y siempre que ello sea acorde con el interés superior de la niñez, y IV. Preservar su identidad, incluidos el nombre, la nacionalidad y su pertenencia cultural, así como sus relaciones familiares.

### **3.2.6.3 El derecho de convivir con sus progenitores a pesar de la separación o el divorcio**

Como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial o la separación de la pareja, el derecho que tiene el niño de convivir con el padre y la madre, no podría ejercerse en caso de que la alienación parental se haya instalado desde el matrimonio en crisis, o que se empieza a generar a partir del conflicto o disputa por la custodia de los hijos.

Al respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 9.3, establece que: “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”.

Por su parte, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en el artículo 23, dispone:

Niñas, niños y adolescentes cuyas familias estén separadas, tendrán derecho a convivir o mantener relaciones personales y contacto directo con sus familiares de modo regular, excepto en los casos en que el órgano jurisdiccional competente determine que ello es contrario al interés superior de la niñez, sin perjuicio de las medidas cautelares y de protección que se dicten por las autoridades competentes en los procedimientos respectivos, en los que se deberá garantizar el derecho de audiencia de todas las partes involucradas, en especial de niñas, niños y adolescentes.

A nivel local, la Ley para la Protección y Defensa de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Baja California, en el artículo 21, establece:

Niñas, niños y adolescentes cuyas familias estén separadas, tendrán derecho a convivir o mantener relaciones personales y contacto directo con sus familiares de modo regular, excepto en los casos en que el órgano jurisdiccional competente determine que ello es contrario al interés superior de la niñez, sin perjuicio de las medidas cautelares y de protección que se dicten por las autoridades competentes en los procedimientos respectivos, en los que se deberá garantizar el derecho de audiencia de todas las partes involucradas, en especial de niñas, niños y adolescentes.

#### **3.2.6.4 El derecho a un sano desarrollo psicofísico y a ser protegido en contra del maltrato**

Algunos autores, entre los que se encuentra José María Bouza<sup>96</sup>, definen a la alienación parental como un tipo de maltrato infantil, en los casos en los que se impide por parte de uno de los progenitores, mantener la relación de su hijo con el otro progenitor. Dice que esto representa una de las formas más sutiles de maltrato infantil, que produce un gran daño en el bienestar emocional y por lo tanto, en el sano desarrollo de las personas menores de edad que lo padecen.

Es importante resaltar que sobre este derecho la Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 19.1 establece que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos [...] 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”.

En páginas posteriores se revisan los tipos de violencia familiar que existen y que se manifiesta en cualquier forma de maltrato, pero se hace énfasis en la violencia moral o psicológica, porque es ahí donde ubicamos a la alienación parental.

Por su parte, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en el artículo 46 dispone: “Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir una vida libre de toda forma de violencia y a que se resguarde su integridad personal, a fin de lograr las mejores condiciones de bienestar y el libre desarrollo de su personalidad. De igual forma la Ley para la Protección y Defensa de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Baja California, en el artículo 44 establece: “Niñas, niños y adolescentes tienen derecho

---

<sup>96</sup> Bouza, José María, *Síndrome de alienación parental y la alienación parental trasladada a lo social*, <http://www.apadeshi.org.ar>.

a vivir una vida libre de toda forma de violencia y a que se resguarde su integridad personal, a fin de lograr las mejores condiciones de bienestar y el libre desarrollo de su personalidad”.

Si observamos estas dos leyes establecen el derecho de los niños a vivir una vida libre de toda forma de violencia y que en el caso de la alienación parental se trata de una violencia de tipo emocional o psicológica, también llamada violencia moral.

### **3.2.6.5 El derecho a la opinión o libre expresión**

Se ha expuesto en este trabajo que la presencia de la alienación parental regularmente se detecta en las contiendas legales del orden familiar, especialmente en los casos de divorcio necesario, en los juicios de convivencia o custodia, en la ejecución de convenios de divorcio voluntario donde se haya pactado lo relativo a la custodia y régimen de convivencia, en los juicios de pérdida de la patria potestad, entre otros. También en el orden penal, en los casos de abandono de familia, en la sustracción de menores, en la violencia familiar y en los delitos equiparables a la violación.

En estos asuntos la intervención del juez resulta relevante, ya que implica que en función del “Interés superior del menor”, si se detecta durante el juicio la existencia de alienación parental, éste podría ordenar no solo la práctica de exámenes psicológicos en el niño, niña o adolescente y en sus progenitores, con la finalidad de asegurarse sobre la existencia o no de esta afectación; sino que además, el juez podrá realizar una entrevista a los menores de edad involucrados en el asunto. Esta entrevista preferentemente en presencia de un psicólogo infantil, para constatar la posible existencia de alienación parental y estar en aptitud de resolver lo que más favorezca al menor.

Es aquí donde el menor de edad ejerce su derecho a expresar libremente su opinión en un asunto de gran trascendencia para su desarrollo y vida futura, como lo es por ejemplo, la situación de quedar bajo la guarda y custodia del padre

o la madre, así como su opinión sobre el régimen de visitas y convivencia que se propone; sobre todo cuando se ha detectado la presencia de alienación parental.

Con fundamento en la Convención sobre los Derechos del Niño, se tiene el artículo 12.1 que establece:

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”. En el artículo 12.2 del mismo documento internacional, se expresa que: “Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Por su cuenta, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en el artículo 71 precisa: “Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser escuchados y tomados en cuenta en los asuntos de su interés, conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez”. Además, en el artículo 73 se establece que: “Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a participar, a ser escuchados y tomados en cuenta en todos los procesos judiciales y de procuración de justicia donde se diriman controversias que les afectan, en los términos señalados por el Capítulo Décimo Octavo”.

De la misma manera, a nivel local, la Ley para la Protección y Defensa de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Baja California, en el artículo 66 establece: “Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser escuchados y tomados en cuenta en los asuntos de su interés, conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez”. Además en el artículo 68 se dispone que: ” Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a participar, a ser escuchados y tomados en cuenta en todos los procesos judiciales y de procuración

de justicia donde se diriman controversias que les afectan, en los términos señalados por el Capítulo Décimo Octavo de la Ley General y la presente Ley”.

En renglones anteriores se ha explicado como la Convención sobre los Derechos del Niño contribuyó a la nueva visión o enfoque del niño como sujeto de derechos, que vino a sustituir a la del niño como objeto de protección por parte del Estado. También se ha revisado como el principio de la autonomía progresiva y el principio del interés superior del menor, se encuentran inmersos en toda la legislación que aplica para este grupo de la sociedad, y se ha reiterado en estos apartados que se debe fomentar la participación de las niñas, niños y adolescentes en el ejercicio autónomo de sus derechos, el cual es progresivo en virtud de la evolución de sus facultades y que a los padres les corresponde orientarlos y dirigirlos de manera apropiada, cuidando en todo tiempo el interés superior del menor.

### **3.2.7 La alienación parental como un tipo de maltrato infantil**

Se ha expresado que la alienación parental se percibe como un problema de derechos humanos que afecta a niñas, niños y adolescentes y que hasta hace muy poco se empieza a entender y a visibilizar.

Si bien es cierto que el divorcio disuelve el vínculo de matrimonio y por lo tanto pone fin a la relación conyugal, también lo es que el divorcio no debe extinguir la relación paterno-filial ni poner fin a la familia. Esto en la práctica no siempre sucede, porque las complejas y difíciles relaciones que se producen entre los padres divorciados y con los hijos, hacen que se produzcan obstáculos afectivos que impiden la sana convivencia entre ellos, como puede suceder en el caso de la alienación parental, donde uno de los padres provoca el distanciamiento del hijo con su otro progenitor a través de una campaña de desprestigio.

Antonio Galán explica que cuando existen dificultades a nivel conyugal y se presenta la disarmonía en el ejercicio de estos roles de pareja, acaba contaminando su ejecución como padres. En estos casos se habla de manera

amplia de “triangulaciones” en cuanto que los hijos se convierten en el tercer vértice de un triángulo que iniciaron los padres como pareja. Pero en el caso de lo que se ha denominado triangulaciones manipulatorias, uno de los progenitores o ambos intentan obtener la alianza con el niño en contra del otro<sup>97</sup>.

Dice Galán que se trata de una experiencia relacional con un efecto pernicioso sobre el hijo, al enfrentarle a un conflicto de lealtad y a la pérdida de un referente emocional y que la consecuencia afectiva ante estas conductas serán la angustia y la tristeza<sup>98</sup>.

Ya se ha mencionado que algunos autores, entre ellos José María Bouza consideran a la alienación parental como un tipo de maltrato infantil, por la violencia emocional o psicológica que conlleva este proceso de manipulación para el hijo víctima de la alienación y que puede resultar el más afectado<sup>99</sup>.

Para entender este aspecto resulta necesario definir el concepto de violencia familiar que va de la mano con el de maltrato infantil, a la luz de la doctrina, de la legislación, de los instrumentos y organismos internacionales, así como de criterios de Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Desde el punto de vista gramatical, la violencia familiar puede concebirse como la conducta violenta, ejecutada fuera de la razón y de la justicia, que se produce entre personas que tienen cierto parentesco y/o que viven juntas<sup>100</sup>.

La violencia familiar o violencia en el seno familiar se puede definir según José Luis Urías como todo acto u omisión que atenta contra la integridad física, moral y sexual de cualquiera de los integrantes de la familia. Este fenómeno afecta

---

<sup>97</sup> Galán Rodríguez, Antonio, *La Protección a la Infancia, El Desafío del Rey Salomón*, Madrid, Editorial EOS, p. 187.

<sup>98</sup> Idem

<sup>99</sup> Bouza, Op. Cit.

<sup>100</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Violencia Familiar, Temas Selectos de Derecho Familiar 3*, México, 2011, p. 14.

a todos los miembros de la familia, principalmente a las mujeres, ancianos, personas menores de edad y con capacidades diferentes<sup>101</sup>.

Cabe mencionar que a la violencia familiar también se le identifica como violencia intrafamiliar o violencia doméstica, algunos autores distinguen estos tres conceptos. Sin embargo, conforme a la opinión mayoritariamente aceptada, éstos términos pueden utilizarse de manera indistinta, como lo señala el Ministro José Ramón Cossío Díaz, las denominaciones de violencia familiar, intrafamiliar o doméstica son esencialmente equivalentes, aunque actualmente la más usada en el ámbito institucional mexicano es la de violencia doméstica<sup>102</sup>

Para Jaime Herrera la violencia intrafamiliar “es todo acto de violencia realizado por un miembro o miembros de una familia nuclear, dirigido contra otro u otros miembros de la misma y que tenga o pueda tener como consecuencias, un daño físico, psíquico o psicológico en los mismos. La violencia desplegada en la familia puede ser un estado mental, una manera de ser, personalidad derivada adquirida por aprendizaje, pero sobre todo es una enfermedad que a veces puede lograr proporciones de problema de salud pública y hasta convertirse en una epidemia”<sup>103</sup>.

En cuanto a la tipología, dice Herrera que por lo general la violencia intrafamiliar se clasifica en violencia física, psicológica y sexual, se manifiesta en forma de maltratos, es decir maltratos físicos, psicológicos y sexuales. En especial, la violencia psicológica se refiere a cualquier acto o conducta intencionada que produce desvaloración o sufrimiento de la víctima, o agresión contra ella. Los insultos verbales y crueldad mental son ejemplos de conductas que actúan a nivel de la psiquis de la víctima, reduciendo su autoestima y por lo tanto, minimizando su calidad de ser humano<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> Urías Morales, José Luis, *Violencia Familiar. Un enfoque restaurativo*, México, Editorial UBIJUS, 2013, p. 123.

<sup>102</sup> Suprema Corte de Justicia, Op. Cit, p.14.

<sup>103</sup> Herrera Faria, Jaime, *Violencia Intrafamiliar*, Bogota Colombia, Editorial Leyer, p. 39.

<sup>104</sup> Ídem, p. 40.

Por su parte, el Psicólogo Antonio Galán expresa que existen dificultades para definir el maltrato psíquico o emocional ya que parece estar presente en cualquier relación paterno-filial que tenga un carácter abusivo. Por un lado el maltrato psicológico puede aparecer en solitario, por ejemplo un niño puede estar muy bien atendido y supervisado en lo material de su cuidado y no recibir ninguna agresión física, pero ser insultado, despreciado, desconfirmado o ignorado. Por otro lado, se debe tener en cuenta que cualquier otra forma de maltrato suele producir un abuso psíquico o emocional, por ejemplo propinar una paliza a un niño que equivale a un maltrato físico, conlleva maltrato psicológico; no procurar a un hijo el cuidado que requiere, es decir ser negligente, es una forma de maltrato emocional; implicar a un hijo en conductas sexuales, aparte del abuso sexual, también es maltrato psicológico. Por lo que el maltrato emocional está siempre presente y esto se debe a que el maltrato incluye de por sí una interferencia en el desarrollo del niño y conlleva un sufrimiento, que es lo que le otorga identidad al maltrato emocional<sup>105</sup>.

Por lo que hace a la legislación civil y penal, en diversas disposiciones normativas se encuentran definiciones sobre la violencia familiar. Por ejemplo, en el artículo 323 ter del Código Civil Federal, se establece que por violencia familiar se entiende: “el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato”.

En lo que respecta a la definición propuesta por la Norma Oficial Mexicana NOM-190-SSA1-1999 conforme a la cual la violencia familiar es “el acto u omisión único o repetitivo, cometido por un miembro de la familia, en relación de poder-en función del sexo, la edad o la condición física-, en contra de otro u otros integrantes

---

<sup>105</sup> Galán Rodríguez, Op. Cit, p. 129.

de la misma, sin importar el espacio físico donde ocurra el maltrato físico, psicológico, sexual o abandono”<sup>106</sup>

Además, el Código Penal Federal cuenta con el capítulo octavo denominado Violencia Familiar y establece en su artículo 343 Bis que: “Comete el delito de violencia familiar quien lleve a cabo actos o conductas de dominio, control o agresión física, psicológica, patrimonial o económica, a alguna persona con la que se encuentre o haya estado unida por vínculo matrimonial, de parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, concubinato, o una relación de pareja dentro o fuera del domicilio familiar”. El artículo 343 Ter. Dispone que “Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con seis meses a cuatro años de prisión al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona”.

En Baja California el Código Civil en el artículo 264 fracción XVIII entiende por conductas de violencia familiar, “todo acto de poder u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicológica o sexualmente a cualquier miembro de la familia, dentro o fuera del domicilio y que tiene efecto para causar daño, así como las omisiones graves que de manera reiterada se ejerzan contra los mismos y que atenten contra su integridad física, psicológica, sexual y económica independientemente de que pueda producir o no lesión”<sup>107</sup>.

Además, en el Código Penal de Baja California, el término violencia familiar de acuerdo al numeral 242, BIS se estipula: “ Al que dolosamente ejerza actos de violencia física o psicológica, o incurra en la omisión grave de cumplir con un deber, en contra de su cónyuge, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, adoptante o adoptado, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y multa de veinticuatro a trescientos días,

---

<sup>106</sup> Norma Oficial Mexicana NOM-190-SSA1-1999, Prestación de servicios de salud. Criterios para la atención médica de la violencia familiar, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de marzo de 2000.

<sup>107</sup> Código Civil para el Estado de Baja California.

además se sujetará al agresor a tratamiento integral psicológico o psiquiátrico especializado dirigido a su rehabilitación, así también deberá de pagar este tipo de tratamiento hasta la recuperación total de la víctima, sin perjuicio de la sanción que corresponda por la comisión de cualquier otro delito previsto por este Código aplicándose para ello las reglas de concurso de delitos”<sup>108</sup>.

En lo relativo al ámbito internacional, la Organización de las Naciones Unidas define el maltrato infantil como: “toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico y mental, descuido o trato negligente [...] mientras que el niño se encuentre bajo la custodia de sus padres [...]”. Por su parte, la UNICEF conocida como el Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia, entiende a los menores víctimas de maltrato y el abandono como aquel segmento de la población conformado por niñas, niños y jóvenes hasta los 18 años que “sufren ocasional o habitualmente actos de violencia [...] emocional, sea en el grupo familiar [...] El maltrato puede ser ejecutado por omisión, supresión o transgresión de los derechos individuales o colectivos e incluye el abandono completo o parcial”<sup>109</sup>.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño dice que es obligación del Estado proteger a los niños de todas las formas de malos tratos perpetradas por padres, madres o cualquiera otra persona responsable de su cuidado, y establecer medidas preventivas y de tratamiento al respecto. Por lo que maltrato infantil podría definirse desde el punto de vista de este instrumento internacional como “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”<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> Código Penal para el Estado de Baja California.

<sup>109</sup> Buchanan Ortega, Graciela, *op.cit.*, p.15.

<sup>110</sup> Artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos en opinión Consultiva solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño expresa que: “En principio, la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación. Y el Estado se haya obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar”<sup>111</sup>.

Ahora bien, en cuanto a la definición de violencia familiar en lo que se refiere al orden jurisprudencial, los criterios de los tribunales de la Federación haciendo referencia a la Tesis I.7o.C.53 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XX, septiembre de 2004, p. 1903. Reg. IUS.180,420, han considerado que la violencia familiar es: “todo un estado de vida constituido por un continuo sometimiento, dominio, control o agresión física, verbal, emocional o sexual dirigido por un miembro de la familia a otro u otros, a través de actos concatenados y sucesivos que van dando en el seno familiar y que con el transcurso del tiempo van mermando tanto la salud física como mental del o de los receptores de esos actos, que si bien tiene puntos álgidos durante su desarrollo (hechos agresivos), no son únicamente esos actos los que ocasionan afectación, sino también el ambiente hostil y de inseguridad que ellos provocan, lo que lesiona la psique de los sometidos”<sup>112</sup>.

Otra tesis que define a la violencia familiar es la Tesis: I.7o.C.113 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVIII, octubre de 2008, p. 2465. Reg. IUS. 168,522. A continuación se transcribe:

**VIOLENCIA FAMILIAR. ELEMENTOS QUE SE DEBEN ACREDITAR.** La violencia familiar, puede definirse como aquel acto u omisión intencional de una o varias conductas dirigidas a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier integrante de la

---

<sup>111</sup> Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-17/2002, de 28 de Agosto de 2002, p. 63 y 64.

<sup>112</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Óp. Cit, p. 17.

familia dentro o fuera del domicilio familiar, para causar daño. Dos de alguna de sus clases son: I. Física: consistente en todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro; y, II. Psicoemocional: todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos, amenazas, celotipia, desdén, abandono o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración autocognitiva y autovalorativa, que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona. Es decir, es un fenómeno complejo que no puede tenerse por acreditado por un solo acto o de indicios no corroborados sobre su existencia. De ahí que, quien alega alguna de estas dos clases de violencia deberá acreditar: el daño físico o emocional y la intención por parte del generador de violencia familiar para causarlo; o bien, que la conducta desplegada es susceptible de provocar una alteración física o en alguna esfera o área de la estructura psíquica del receptor de la violencia<sup>113</sup>.

Es por ello que se puede deducir que la alienación parental como proceso en el cual se van sumando acciones que destruyen las relaciones y los vínculos entre padres e hijos, es un tipo de maltrato infantil y que analizada desde el punto de vista de la violencia emocional que genera en el niño, se percibe en forma clara como se vulneran algunos derechos de las niñas, niños y adolescentes, que en su calidad de hijos son muy importantes garantizar para favorecer el correcto desarrollo de su personalidad.

En apoyo a la postura de que la alienación parental es un tipo de maltrato infantil, en la revista *El Acta Pediátrica de México*, la Doctora Lidia del Carmen Gómez y la Psicóloga Martha Gómez, expresan que: “Hay otras formas de agresión a los menores, que también pueden causar lesiones físicas, como daño psicológico, aunque el mecanismo de provocación es diferente a las formas tradicionales. Tal es el caso del síndrome de Munchausen por poder; el bullying, la alienación parental...”<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> Ídem, p. 38.

<sup>114</sup> Gómez Puente, Lidia del Carmen y Gómez Jiménez, Martha, “Evaluación de estrategias de intervención para la prevención primaria del maltrato infantil”, *Revista El Acta Pediátrica de México*, volumen 29, núm. 5, septiembre-octubre, 2008.

En la misma posición se encuentran Segura, Gil y Sepúlveda, quienes afirman que el hecho de no garantizar y de obstaculizar el derecho fundamental del menor a mantener sus afectos y vínculos emocionales con sus progenitores y demás familiares, que es el caso de la alienación parental, es una forma de maltrato que le provoca un daño a su bienestar y desarrollo emocional. Además expresan las autoras que “no es fácil que solo bajo la presión que supone una orden judicial pueda solucionarse la situación que ha desencadenado un Síndrome de Alienación Parental. Dicen que si de verdad queremos solucionar este maltrato a los niños y niñas debemos abordarlo desde una intervención terapéutica, y no únicamente desde forzar un sistema judicial de visitas”<sup>115</sup>.

Por su parte, Raúl Onostre Guerra afirma “que el síndrome de alienación parental se está revelando como una nueva forma de maltrato infantil en nuestro país y en muchos países del mundo, sin que los padres y los profesionales implicados en el cuidado y defensa de los derechos del niño cuenten con los conocimientos suficientes sobre este tipo de maltrato psicológico”<sup>116</sup>.

De lo anterior se desprende, que la alienación parental es una forma grave de maltrato psicológico que puede ocasionar alteraciones emocionales en las niñas, niños y adolescentes, y que vulnera flagrantemente sus derechos, el principal de estos derechos violentados, es el derecho a ser protegido contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente y malos tratos, y no se diga de los demás derechos a que ya hemos hecho referencia.

### **3.3 El Derecho de familia y su relación con los derechos de niñas, niños y adolescentes**

En este rubro, para introducir al tema del derecho de familia y su relación con los derechos de niñas, niños y adolescentes, se presentan diversos conceptos y

---

<sup>115</sup> C. Segura, MJ. Gil y MA. Sepúlveda, “El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil” *Cuaderno Médico Forense*, Sevilla, núm. 43-44, enero-abril, 2006, <http://scielo.isciii.es/>

<sup>116</sup> Onostre Guerra, Raúl, “Síndrome de alienación parental: otra presentación de maltrato infantil”, *Revista de la Sociedad Boliviana de Pediatría*, La Paz, volumen 48 núm.2, 2009.

definiciones de familia y de derecho de familia. Además se revisa la importancia que tiene el derecho de familia y su relación con los derechos de niñas, niños y adolescentes; por último se explica el papel de las autoridades judiciales familiares frente al problema de la alienación parental.

### **3.3.1 Definición del derecho de familia**

Se parte de la definición de familia para luego definir el derecho de familia. Es importante aclarar que el concepto de familia tiene varias acepciones y que va a depender del punto de vista con el que se analice para determinar su definición. Los enfoques y conceptos pueden distinguirse en biológicos, sociológicos y jurídicos.

Para Felipe de la Mata y Roberto Garzón, desde la perspectiva jurídica se entiende por familia “aquella institución natural de orden público compuesta por las personas unidas por lazos de parentesco, matrimonio, concubinato o sociedades de convivencia y que surte efectos jurídicos por lo que hace a cada miembro respecto de sus parientes, en la línea recta sin limitación de grado y en la colateral hasta el cuarto grado”<sup>117</sup>.

Por su parte, Edgard Baqueiro y Rosalía Buenrostro explican que con el concepto jurídico de familia “se atiende a las relaciones derivadas de la unión de los sexos por vía del matrimonio o del concubinato y la procreación, conocidas como parentesco, así como a las provenientes de las formas de constitución y de organización del grupo familiar a las que la ley reconoce ciertos efectos: deberes, derechos y obligaciones entre sus miembros, hasta cierto límite”<sup>118</sup>.

Tradicionalmente el derecho de familia ha formado parte del derecho privado; sin embargo, se ha vinculado con el derecho público, por la importancia

---

<sup>117</sup> De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *Derecho Familiar y sus reformas más recientes en la legislación del Distrito Federal*, México, Editorial Porrúa, 2012, p. 8.

<sup>118</sup> Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de familia*, México, Oxford, 2007, p.7.

que tiene la familia para la sociedad y que al Estado le interesa proteger. Es por ello, que las normas del derecho de familia son de orden público y de interés social.

En la doctrina se discute si el derecho de familia por sus características propias debe pertenecer al derecho privado, al derecho público o al derecho social; la propuesta del jurista Antonio Cicu es sacar al derecho de familia de la rama del derecho civil y por lo tanto del derecho privado, pero que tampoco forme parte del derecho público sino colocarlo en un lugar independiente de ambos.

La definición de derecho de familia que propone Galindo Garfias es la siguiente: “Es un conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes. Esas facultades y deberes de carácter asistencial, que nacen entre parientes, tienen entre ascendientes y descendientes un aspecto de potestades y sujeciones establecidas para la protección de los hijos”<sup>119</sup>.

Otra definición del derecho de familia extraída de la obra de Baqueiro y Buenrostro es la siguiente “el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas de orden público e interés social que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones entre los miembros de la familia con el objeto de proteger el desarrollo integral de ellos”<sup>120</sup>.

Ahora bien, el concepto de derecho de familia que refleja las nuevas tendencias del conocimiento jurídico en esta materia, es el que ha emitido el Poder Judicial de la Federación en la Jurisprudencia de la 9ª época, de fecha Marzo de 2011 de donde se desprende que:

El derecho familiar es un conjunto de principios y valores procedentes de la Constitución, de los tratados internacionales, así como de las leyes e

---

<sup>119</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil. Primer curso*, México, Editorial Porrúa, 1998, p. 437.

<sup>120</sup> Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, p. 9.

interpretaciones jurisprudenciales, dirigidos a proteger la estabilidad de la familia y a regular la conducta de sus integrantes entre sí [...] conformadas por un sistema especial de protección de derechos y obligaciones respecto de menores [...] cuya observancia alcanza el rango de orden público e interés social<sup>121</sup>.

Como se observa en este concepto jurisprudencial el derecho de familia ya no solo está compuesto por normas jurídicas sino además por principios y valores (según la Teoría de la Argumentación Jurídica de Robert Alexy), que proceden de varias fuentes, como la Constitución, los tratados internacionales, las leyes e interpretaciones jurisprudenciales, lo que lo hace más completo y coherente con los avances en materia del conocimiento jurídico y de los derechos humanos.

Por otra parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración y la Convención Americanas, atribuyen a la familia un papel preponderante en la garantía del cuidado, bienestar y protección de los niños, por ser el espacio natural para su crecimiento y desarrollo, particularmente en sus primeras etapas de vida<sup>122</sup>.

De esta manera, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que el Estado tiene la obligación de promover y propiciar un apoyo adecuado a las familias para que éstas puedan cumplir con sus responsabilidades parentales compartidas en el cuidado y crianza de los hijos, y de ese modo garantizar la protección de los niños y de sus derechos.

---

<sup>121</sup> Jurisprudencia T.C.C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XXXIII, marzo de 2011, p.2133.

<sup>122</sup> Informe de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 54/13,17 de octubre 2013

### **3.3.2 Importancia del derecho de familia y de los derechos de niñas, niños y adolescentes**

La evolución que ha tenido la familia como resultado de los grandes cambios que se han generado en la sociedad en las décadas más recientes, le han producido cambios no solo en su estructura sino en su dinámica de relación. La globalización o mundialización, las nuevas tecnologías de la información y comunicación, las nuevas tecnologías de reproducción humana, entre otras, han hecho que el derecho de familia se vaya ajustando a estos cambios y a las demandas sociales.

Como lo señala Nuria González, que la tarea del legislador tanto nacional como internacional es plasmar en las normas todas aquellas exigencias de la sociedad novedosas que ameriten su incorporación<sup>123</sup>. Aun así, todavía en los códigos civiles o familiares existen lagunas que deben ser reguladas para adecuar las instituciones fundamentales al contexto en que vivimos y poder así tener certeza jurídica.

Existen diversos instrumentos jurídicos internacionales donde se expresa que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y que como tal tiene derecho a la protección por parte de la sociedad y del Estado, estos son: artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 10 del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos han desarrollado ampliamente el concepto de corpus juris de derechos de la niñez, para establecer un marco de protección holístico bajo los artículos 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y VII de la Declaración Americana de los Derechos y

---

<sup>123</sup> González Martín, Nuria, *Modelos familiares ante el nuevo orden jurídico: una aproximación casuística*, México, Instituto Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2012, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3174/4.pdf>

Deberes del Hombre, que integra los estándares internacionales de derechos humanos desarrollados en materia de niñez, incluida la Convención de los Derechos del Niño<sup>124</sup>.

Al entender a la familia como base primordial para el desarrollo del ser humano, es como se explica la existencia de las nuevas tendencias a nivel nacional e internacional en materia de protección de derechos humanos de niñas, niños y adolescentes y su relación con la familia. Estas comprenden los principios y normas fundamentales que se derivan de todo un sistema de fuentes que permiten la protección integral del niño y la familia.

Se puede señalar que además existe un nuevo orden jurídico internacional que impacta al derecho de familia y que se basa no solo en los convenios y tratados internacionales, sino en la jurisprudencia interamericana y europea sobre los derechos de niñas, niños y adolescentes y su trascendente vínculo con familia.

Por lo anterior, el tema de la alienación parental como una de las nuevas manifestaciones de la relación familiar y por tratarse del comportamiento negativo de uno de los progenitores, que por su función tan importante de educar y proteger a los hijos se le ha encomendado; tiene que ser incorporada al derecho de familia para su prohibición, en aras de lograr el adecuado desarrollo integral en el niño. Esto, además se justifica porque la alienación parental no solo afecta a niñas, niños y adolescentes, sus efectos negativos también dañan al padre alienado y se constituye como una forma de maltrato o abuso psicológico y emocional para ambos, al verse privados de los beneficios que implica, por parte del hijo de relacionarse sanamente con ambos padres, y por parte del padre alienado de relacionarse con su hijo, a pesar de la separación o del divorcio con la madre del niño.

---

<sup>124</sup> Informe de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, *op. cit.*

### **3.3.3 El sistema de protección integral de garantía de los derechos de niñas, niños y adolescentes en México**

A partir de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes publicada en el Diario Oficial de la Federación el 04 de diciembre de 2014 se crea en México un Sistema Nacional de Protección Integral que tiene por objeto que el Estado cumpla con su responsabilidad de garantizar la protección, prevención y restitución de los derechos de niñas, niños y adolescentes que hayan sido vulnerados.

Según el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) un sistema integral para la garantía de derechos puede ser definida como “Conjunto de órganos, entidades, mecanismos, instancias, leyes, normas, políticas, servicios y presupuestos a nivel nacional, estatal y municipal, que interactúan y se relacionan entre sí para reconocer, respetar, promover, proteger y restituir los derechos de los niños y niñas y reparar el daño ante la vulneración de los mismos”<sup>125</sup>.

A pesar de los avance legislativos y normativos que se han presentado en México, en materia de derechos de los niños, los cuales se han dado posterior a la ratificación de la Convención el 21 de septiembre en 1990; resultaba limitada la legislación aplicable en cuanto a que tenía un carácter esencialmente declarativo y que no daba la pauta para crear y reformar instituciones específicas para la atención y protección de los derechos de la infancia y la adolescencia; tampoco señalaba a qué órgano o institución le correspondería la coordinación de la materia y no establecía obligaciones claras a cargo de la Federación, entidades federativas y municipios; por lo que no se aseguraba la articulación del sistema y su armonización con la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por estas limitaciones, se requería de una legislación adecuada, que incorporara los mecanismos necesarios para asegurar la coordinación entre sus

---

<sup>125</sup> UNICEF. Lineamientos generales. Legislación para la creación de un sistema integral de garantía de los derechos de niños, niñas y adolescentes en México. México 2014. Pág. 2.

integrantes. Con la reforma constitucional de 2011 se reforma el artículo 73 donde se concede al Congreso de la Unión la facultad de expedir leyes generales que establezcan la concurrencia de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, lo que permite establecer en forma clara la participación de los tres órdenes de gobierno. Con ello se hace una revisión a todas las leyes complementarias, con el propósito de armonizarlas de conformidad o a tono con la Convención para que prevean de una manera coordinada las obligaciones específicas que les corresponden a los distintos sectores o instituciones para garantizar el cumplimiento de estos derechos.

Hoy con la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes se crea y regula la integración, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, a efecto de que el Estado garantice el cumplimiento efectivo de sus derechos.

El día 2 de diciembre de 2015 se instaló formalmente en nuestro país el Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, el cual de conformidad con la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, será la instancia encargada de establecer instrumentos, políticas, procedimientos, servicios y acciones de protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, a fin de articular el quehacer público en torno a dichos derechos, en todos los niveles de gobierno.

Como antecedente de este Sistema se puede mencionar lo expresado por la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 4º relativo a la obligación que tiene un Estado por haber ratificado este documento internacional de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos en ella reconocidos. Esto significa, que para que sean una realidad los derechos de los niños, niñas y adolescentes se deben llevar a cabo acciones y medidas concretas para su efectiva aplicación.

Esta obligación ha sido ampliamente desarrollada por el Comité de los Derechos del Niño en su observación General Número 5,<sup>126</sup> en la que señala una serie de medidas y acciones que debe realizar el Estado y los diferentes sectores de la sociedad, así como las niñas y los niños con el objetivo no solo de promover sino también de garantizar el pleno disfrute de sus derechos.

Ahora bien, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes establece en el artículo 125 que para asegurar una adecuada protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, se crea el Sistema Nacional de Protección Integral, que implica la coordinación de todas las instituciones de los tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal) para trabajar en conjunto, reaccionar y actuar sin dilación con el fin de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. A la vez, se crean sistemas estatales y municipales de protección de derechos.

El Sistema Nacional de Protección Integral es la instancia encargada de establecer instrumentos, políticas, procedimientos, servicios y acciones de protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes y estará conformado por: A. Poder Ejecutivo Federal: I. El Presidente de la República, quien lo presidirá; II. El Secretario de Gobernación; III. El Secretario de Relaciones Exteriores; IV. El Secretario de Hacienda y Crédito Público; V. El Secretario del Desarrollo Social; VI. El Secretario de Educación Pública; VII. El Secretario de Salud; VIII. El Secretario del Trabajo y Previsión Social, y IX. El Titular del Sistema Nacional DIF. B. Entidades Federativas: I. Los Gobernadores de los Estados, y II. El Jefe de Gobierno del Distrito Federal. C. Organismos Públicos: I. El Fiscal General de la República; II. El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y III. El Comisionado Presidente del Instituto Federal de Telecomunicaciones. D.

---

<sup>126</sup> Comité de los Derechos del Niño. *Observación General No. 5*. Medidas Generales de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44) CRC/GC/2003/5, 2003.

Representantes de la sociedad civil que serán nombrados por el Sistema, en los términos del reglamento de esta Ley<sup>127</sup>.

Es importante mencionar que serán invitados permanentes a las sesiones del Sistema Nacional de Protección Integral, los Presidentes de las Mesas Directivas de las Cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, un representante del Poder Judicial de la Federación, así como representantes de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, las asociaciones de municipios, legalmente constituidas, quienes intervendrán con voz pero sin voto. Además, participarán de forma permanente, sólo con voz, niñas, niños y adolescentes, que serán seleccionados por el propio Sistema. Y de igual forma, se podrá invitar a personas o instituciones, nacionales o internacionales, especializadas en la materia.

Otro de los puntos importantes a destacar en este tema es respecto a la coordinación operativa de este Sistema que estará a cargo de una Secretaría Ejecutiva que es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación; de igual forma la evaluación y diagnóstico de las políticas de desarrollo social vinculadas con la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes que corresponderá al Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL). Los resultados de las evaluaciones serán entregados a las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, previas sugerencias y recomendaciones que considere pertinentes al Sistema Nacional de Protección Integral.

Otro elemento que es indispensable para diseñar y evaluar los Programas de Protección, son los sistemas de información sobre niñez y adolescencia que contempla la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los cuales sistematizarán y analizarán la información a todos los niveles (federal, estatal y municipal) con datos desagregados por grupos de edad. Estos sistemas de información permitirán conocer los progresos alcanzados en el cumplimiento de

---

<sup>127</sup> Artículo 127 de la Ley General de los derechos de niñas, niños y adolescentes

los derechos de la infancia y darán información para diseñar mejores políticas públicas.

El Sistema Nacional de Protección Integral se puede considerar como un gran avance en México en materia de protección y garantía de los derechos de niñas, niños y adolescentes, sin embargo se requiere tiempo para ver los resultados prácticos y beneficios, además de mucha voluntad de quienes integran las instituciones involucradas para que la coordinación entre ellas brinde los resultados esperados.

### **3.4 Las autoridades judiciales familiares frente al problema de la alienación parental**

Al decir de Azzolini Bincaz las niñas, niños y adolescentes no son ajenos a los ámbitos de procuración y de impartición de justicia ya que en muchas ocasiones se ven involucrados en procedimientos administrativos o en causas judiciales que afectan sus derechos, por ejemplo en el ámbito familiar y en el penal son los que concentran el gran número de niños involucrados con la justicia y sus instituciones<sup>128</sup>. A propósito de ello, es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió en el año 2012 el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes el cual fue actualizado en 2014. Equivale a reglas de actuación que marcan las directrices que deben aplicarse en los casos concretos en que intervengan niñas, niños y adolescentes. Este documento expresa que está dirigido a todas las Magistradas, Magistrados, Juezas y Jueces Federales y locales, y las instancias que deben adoptarlo son el Consejo de la Judicatura Federal y los Tribunales Superiores de Justicia y Los Consejos de la Judicatura Locales.

Ahora bien, en el ámbito familiar que es el área donde se inserta el tema de estudio de la presente investigación, los niños intervienen en los juicios y controversias familiares como divorcio, incidentes de guarda y custodia o de pensión alimenticia.

---

<sup>128</sup> Azzolini Bincaz, Op, Cit, p. 25.

Por ejemplo en el caso de las parejas que no logran ponerse de acuerdo para solucionar sus conflictos conyugales y que repercuten generalmente en los hijos, tienen que acudir ante los tribunales para que un juez, como tercero imparcial, decida al respecto, en relación con su vínculo, pero también con los temas relativos a los bienes adquiridos durante el matrimonio, en cuanto a la pensión de alimentos, pero también en cuanto a la custodia de los hijos. El juez de lo familiar es la autoridad competente para conocer y resolver los asuntos relativos a la familia, en virtud de que estos son de orden público y de interés social.

Para Carlos Muñoz Rocha el orden público y el interés social pueden entenderse como sinónimos ya que por una parte el orden público es un mecanismo a través del cual el Estado impide que ciertos actos particulares afecten intereses fundamentales de la sociedad, es decir, lo que comúnmente entendemos como el interés social. Por ello dice que todas las leyes son de orden público pues tienen como fin principal el mantenimiento de la paz con justicia que persigue el derecho, que es efecto del orden público<sup>129</sup>.

Según Graciela Buchanan, magistrada del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León, las contiendas legales donde es más común que se presente la alienación parental es en el orden familiar, en los casos de divorcio necesario, juicios orales de convivencia o custodia, ejecución de convenios de divorcio voluntario, donde se haya pactado lo relativo a la custodia y régimen de convivencia, pérdida de la patria potestad. También en el orden penal, en los casos de abandono de familia, sustracción de menores, violencia familiar y delitos equiparables a la violación<sup>130</sup>.

Explica la autora que la intervención del juez en estos asuntos resulta sumamente trascendente, ya que implica que, en apoyo del principio de protección a las personas menores de edad “Interés Superior del Menor”, si se detecta durante el juicio la existencia de alienación parental, éste deberá hacer efectivas sus facultades para ordenar la práctica de exámenes psicológicos en el menor de edad

---

<sup>129</sup> Muñoz Rocha, Carlos I, *Derecho familiar*, México, Editorial Oxford, 2015, p. 30.

<sup>130</sup> Buchanan Ortega, Graciela, *op. cit*, p.23.

y sus progenitores, con la finalidad de asegurarse sobre la existencia o no de esta afectación. En caso de ser necesario, el juez podrá realizar una entrevista a los padres y a los menores involucrados en el asunto, de preferencia en presencia de un psicólogo, para verificar la forma de cómo emiten su discurso y de este modo constatar la posible existencia de alienación parental.

Afirma Buchanan que es común que el juzgador al verificar este padecimiento en un litigio, se encuentre con que el padre que detenta la custodia se rehúsa a que se le practique algún examen al menor, inventa excusas para no llevarlo a la revisión psicológica, lo alecciona para que mencione cuestiones de abuso por parte de su otro progenitor, se resiste a presentarlo a la autoridad judicial, y no acata las determinaciones judiciales. No obstante, esto ayuda al juzgador a presumir la existencia de la alienación<sup>131</sup>.

Sigue la explicación Buchanan que cuando es detectado el problema, la decisión judicial debe dictarse atendiendo el tipo o grado de alienación parental<sup>132</sup>.

- a) En los casos leves, el juez confirma la custodia del progenitor aceptado y reafirme la continuidad de las visitas con el otro progenitor; pero deberá decretarse que las partes acudan a terapia de apoyo.
- b) En los casos moderados, se requiere de un tratamiento psicológico, donde el psicólogo tenga un trato directo con el juzgador. Esta terapia la impondrá el juzgador y será confidencial, de modo que permita al especialista revelar información a la autoridad, si lo considera necesario. En este caso, se puede modificar el régimen de convivencia para que sea supervisado o asistido. Aquí las sanciones deben estar claramente definidas, para en caso de que el progenitor alienante obstruya el proceso.
- c) En los casos severos, se recomienda variar la custodia de los hijos. Para esto, el juez debe tomar todas las medidas necesarias, con el objeto de no afectar la estabilidad y desarrollo emocional del niño.

---

<sup>131</sup> *Ibidem*, p.25.

<sup>132</sup> *Ibidem*,, p. 26

En experiencia de Buchanan, es común que el juzgador encuentre que el padre alienante se rehúsa a colaborar con la terapia y cuando llega a participar tiende a obstaculizarla. Sin embargo, para la autora es posible determinar qué otros parientes pueden participar colaborando con la posible integración familiar<sup>133</sup>.

Por lo tanto, concluye Buchanan que es indiscutible que el juez en los asuntos sometidos a su jurisdicción, está obligado a velar por el “interés superior de la niñez” por lo que debe observar que los niños no sufran alguna especie de maltrato como la alienación parental, ya que de lo contrario se ocasionaría en estos un daño emocional en un doble aspecto; primero, continuar en las conductas de alienación parental y sus consecuencias negativas hacia los niños, y; segundo, privarlos de la parte afectiva que corresponde al progenitor alienado. Todo lo anterior, traerá consecuencias importantes en la salud emocional de los niños, podrán tener problemas con la figura de autoridad que el padre alienado representa, devaluándola e incluso despreciándola; con las consiguientes afectaciones en las áreas académicas, social e interpersonal del menor. Además dice que al existir un sentimiento de abandono por parte del citado ascendiente, los niños, niñas y adolescentes tendrán privaciones emocionales, ocasionándose un deterioro en su vida afectiva al desarrollarse en ellos la falta de amor, por lo que harán todo lo posible por llenar ese vacío afectivo, con posibilidades de no poder establecer relaciones interpersonales sanas. Es por ello que la figura de ambos padres cuando es benéfica representa el centro fundamental de identidad, en ciertos casos hasta sexual, así como de apoyo emocional y de seguridad.

Por su parte Soto Lamadrid sostiene que uno de los aspectos negativos detectados en la investigación sobre el síndrome de alienación parental, es el relativo al trabajo de los peritos que sin mucha experiencia sobre el tema y adoctrinados en el principio de que “los niños siempre dicen la verdad”, han venido rindiendo peritajes en que confirman un hecho que jamás ocurrió, con base en la simple declaración del menor, apoyada por su madre, con un enfado propio de la

---

<sup>133</sup> *Ibidem*,

víctima<sup>134</sup>. Este autor hace una crítica a los peritos que no conocen del tema, que se dejan influir por la supuesta víctima, que sus dictámenes son dogmáticos, porque contienen sólo conclusiones y no la descripción de los experimentos realizados y los principios aplicados, para llegar a resultados que tienen un gran impacto, porque determinan vidas y rompen vínculos<sup>135</sup>.

Además, Soto Lamadrid hace un reclamo a los jueces para que cumplan su función de ponderar el o los peritajes y decidir por el que mejor convicción les produzca, en aras de tomar una decisión que resuelva el conflicto y que dé certeza al menor de edad, para que le garantice su derecho a convivir con el progenitor alienado.

Es importante comentar en este punto que derivado de las obligaciones y deberes que impone la legislación al Estado y autoridades correspondientes en todos los ámbitos, existe una gran responsabilidad por parte de las instituciones tanto públicas como privadas en conocer esta figura de la alienación parental y actuar en consecuencia. En especial, las autoridades judiciales del orden familiar quienes frente al problema de la alienación parental deben demostrar no solo conocimientos sino sensibilidad en el manejo y trato con los niños, niñas y adolescentes, en especial en los casos donde se les tiene que tomar su opinión y escuchar su punto de vista.

Si bien es cierto que el tema de la alienación parental es relativamente nuevo, también lo es que ya se han detectado varios casos por parte de los jueces familiares en México, lo que amerita un estudio concienzudo por parte del personal jurisdiccional, cuando se traten estos casos, para evitar errores y equivocaciones. En México apenas en el año 2014 se presentó la primera acción de inconstitucionalidad en contra de artículo 323 septimus del Código Civil para el Distrito Federal que regulaba la alienación parental, sin embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aún no ha resuelto.

---

<sup>134</sup>Soto Lamadrid, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 260.

<sup>135</sup> Idem

En este apartado se puede concluir que en relación con el tema de la alienación parental y en ejercicio del interés superior del menor, los jueces cumplen con una función muy importante en el desempeño de su encargo, ya que si detectan o perciben la presencia de alienación parental en el asunto que se ventila, pueden solicitar los estudios psicológicos necesarios para confirmarlo. Además, de que tienen facultades para suspender en forma provisional o definitiva la custodia de los hijos con el padre alienante, cuando se trata de casos graves o de solicitar terapia familiar en los casos leves o moderados.

Hasta el día de hoy en México no existen criterios claros ni orientadores por parte del máximo órgano jurisdiccional en relación al tema de alienación parental, a excepción de la acción de inconstitucionalidad 11/2016 promovida por la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca que demandó la invalidez de tres artículos del Código Civil del Estado de Oaxaca, relativos a la figura de la alienación parental considerada como violencia familiar y causa de pérdida de la patria potestad y en la que con fecha 24 de octubre de 2017 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que acepta el concepto de alienación parental pero no la considera como violencia familiar ni tampoco aceptó la suspensión de la patria potestad por esta causa.

Como se aprecia hace falta que la Corte se pronuncie sobre las acciones de inconstitucionalidad que están pendientes de resolución, para que de esta manera se pueda contar con criterios específicos que orienten el tema de la alienación parental, por ejemplo cuál es su alcance y los indicadores o criterios que se deben tomar en cuenta y sobre todo, las consecuencias jurídicas de esta conducta y que además de esta forma se cumpla con la obligación que tienen las autoridades judiciales derivada no solo de la normativa nacional sino de diversos instrumentos internacionales, de adoptar un nivel reforzado de análisis y protección a favor de los derechos humanos.

La siguiente tesis de jurisprudencia deja claro que el interés superior del niño es el principio orientador que debe prevalecer en la actividad de los jueces como

titulares de los órganos jurisdiccionales en los casos donde están involucrados los intereses de las personas menores de edad.

#### INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL.

En el ámbito jurisdiccional, el interés superior del niño es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor. Este principio ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez. Cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores, el interés superior del niño demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión.

Décima Época Núm. de Registro: 2006011 Instancia: Primera Sala Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I Materia(s): Constitucional Tesis: 1a./J. 18/2014 (10a.) Página: 406

Tesis de jurisprudencia 18/2014 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de veintiséis de febrero de dos mil catorce. Esta tesis se publicó el viernes 28 de marzo de 2014 a las 10:03 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 31 de marzo de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

**CAPÍTULO 4**  
**MARCO NORMATIVO**

## **4.1 Instrumentos jurídicos internacionales que tutelan los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes**

En este apartado se revisan los principales documentos normativos a nivel internacional que reconocen y protegen los derechos de las personas menores de dieciocho años de edad, a efecto de determinar si contribuyen a garantizar los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes al ser vinculantes y obligatorios para el Estado Mexicano, como uno de los objetivos de la presente investigación. Es importante reconocer que en esta materia los instrumentos internacionales han marcado la pauta a la que se fue ajustando la legislación mexicana. Merecen especial mención los siguientes:

### **4.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos**

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. En el preámbulo de este documento se expresa que considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; entre otros considerandos, la Asamblea General proclama esta Declaración como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción<sup>136</sup>. En su artículo 2, párrafo 1 dispone que “toda persona tiene los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o

---

<sup>136</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos. Consultado el día 19 octubre de 2017. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%20000.pdf>.

cualquier otra condición”. Concordantemente con el artículo 25, párrafo 2 que expresa “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

#### **4.1.2 Declaración de los Derechos del Niño**

El 20 de noviembre de 1959, se aprobó la Declaración de los Derechos del Niño de manera unánime por todos los 78 Estados miembros de la ONU. Esta fue adoptada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su resolución 1386 (XIV)<sup>137</sup>.

El antecedente de la Declaración de los Derechos del Niño fue la Declaración de Ginebra de 1924 aprobada por la Sociedad de Naciones. Este fue un documento histórico ya que por primera vez se reconocía y se afirmaba la existencia de derechos específicos de los niños, así como la responsabilidad de los adultos hacia ellos. El 24 de octubre de 1945, recién finalizada la Segunda Guerra Mundial es fundada la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y con la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 hubo mejoras en el ámbito de los derechos, por lo que reveló ciertas deficiencias en la Declaración de Ginebra, propiciando la modificación de dicho texto. Es así como nace la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 la cual destaca que los niños necesitan protección y cuidado especial, incluyendo una protección legal adecuada, antes del nacimiento y después del nacimiento. Dentro de su contenido establece diez principios: 1. El derecho a la igualdad, sin distinción de raza, religión o nacionalidad; 2. El derecho a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social del niño; 3. El derecho a un nombre y a una nacionalidad desde su nacimiento; 4. El derecho a una alimentación, vivienda y atención médicos adecuados; 5. El derecho a una educación y a un tratamiento especial para aquellos niños que sufren alguna discapacidad mental o física; 6. El derecho a la comprensión y al amor de los padres y de la sociedad; 7. El derecho a actividades

---

<sup>137</sup> Declaración de los Derechos del Niño. Consultado el día 19 octubre de 2017. [http://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo\\_social/docs/marco/Declaracion\\_DN.pdf](http://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo_social/docs/marco/Declaracion_DN.pdf)

recreativas y a una educación gratuita; 8. El derecho a estar entre los primeros en recibir ayuda en cualquier circunstancia; 9. El derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; 10. El derecho a ser criado con un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos y hermandad universal.

#### **4.1.3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

Este Pacto Internacional fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Su entrada en vigor internacional fue el 3 de enero de 1976<sup>138</sup>. En el preámbulo expresa que, al reconocer con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen las condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos. Además, en el artículo primero de este documento internacional se dispone que todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de que establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. Otra disposición relevante es el artículo 10, párrafo 3, que dice “se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil”.

---

<sup>138</sup> <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>. Fecha de consulta: 27 octubre 2017.

#### **4.1.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Este Pacto Internacional fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Su entrada en vigor internacional fue el 23 de marzo de 1976<sup>139</sup>. Establece el artículo 24, párrafos “1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”.

#### **4.1.5 Convención sobre los Derechos del Niño**

La Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Su entrada en vigor internacional fue el día 2 de septiembre de 1990<sup>140</sup>. En el preámbulo de este documento internacional se establece que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales y 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 y 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, además 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,

---

<sup>139</sup> <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>. Fecha de consulta: 27 octubre 2017.

<sup>140</sup> Idem

libertad, igualdad y solidaridad. Estos considerandos expresados en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño son los elementos que justifican y fundamentan los derechos de los niños y adolescentes obligatorios para los Estados Partes. Además, en el artículo primero define al niño como 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.

#### **4.1.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”**

La Convención Americana es un instrumento básico del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32)<sup>141</sup>. Este documento en su artículo 17 refiere sobre la protección de la familia y expresa que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad que debe ser protegida por la sociedad y el Estado. También en el artículo 19 dispone que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Debe señalarse que la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé especialmente la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para “conocer en los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes” de la Convención, una vez agotada la vía jurisdiccional interna de aquellos (Parte II, Medios de Protección).

#### **4.1.7. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”**

Este protocolo fue adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimotercero periodo ordinario de sesiones de la Asamblea

---

<sup>141</sup> [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm). Consultado el 27 de octubre de 2017.

General de la Organización de Estados Americanos (OEA)<sup>142</sup>. Este instrumento interamericano establece en su artículo 16 los derechos de la niñez, expresando que todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.

#### **4.1.8. Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, OC-17/2002, de 28 de Agosto de 2002**

Como antecedente el 30 de marzo de 2001 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en razón de lo que dispone el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de Opinión Consultiva sobre la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 de la misma Convención constituyen “límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados” en relación a niños, y asimismo solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana<sup>143</sup>.

Y en opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “1. Que de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección. 2. Que la expresión “interés superior del niño”, consagrada en

---

<sup>142</sup> <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/protocolo-san-salvador-derechos-economicos-sociales-culturales.pdf>. Consultado el 27 octubre de 2017.

<sup>143</sup> [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf). Consultado el 25 de febrero de 2018.

el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño. 3. Que el principio de igualdad recogido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los niños, los cuales requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales. Este trato debe orientarse a la protección de los derechos e intereses de los niños. 4. Que la familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos. Por ello, el Estado debe apoyar y fortalecer a la familia, a través de las diversas medidas que ésta requiera para el mejor cumplimiento de su función natural en este campo. 5. Que debe preservarse y favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia, en función del interés superior de aquél. La separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal. 6. Que para la atención a los niños, el Estado debe valerse de instituciones que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas. 8. Que la verdadera y plena protección de los niños significa que éstos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño”<sup>144</sup>.

#### **4.1.9 Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas**

El Comité de los Derechos del Niño es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes. El Comité también supervisa la aplicación de los tres protocolos

---

<sup>144</sup> Idem

facultativos de la Convención, el primero relativo a la participación de niños en los conflictos armados, el segundo, a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y el tercero de más reciente creación relativo a un procedimiento de comunicaciones (presentaciones individuales de quejas). La creación del Comité de los Derechos del Niño se estipula en el artículo 43 de la propia Convención.

Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos. Inicialmente, los Estados deben presentar un informe dos años después de su adhesión a la Convención y luego cada cinco años. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de "observaciones finales".

El Comité examina los informes adicionales que deben presentar los Estados que se han adherido a los tres protocolos facultativos de la Convención. El Comité no puede examinar denuncias de los particulares, aunque se pueden plantear cuestiones relacionadas con los derechos del niño ante otros comités con competencia para examinar denuncias de los particulares.

El Comité se reúne en Ginebra y normalmente celebra tres periodos de sesiones al año que constan de una sesión plenaria de tres semanas y un grupo de trabajo anterior al período de sesiones que se reúne durante una semana. El Comité también publica su interpretación del contenido de las disposiciones sobre derechos humanos, en forma de observaciones generales sobre cuestiones temáticas y organiza días de debate general.

#### **4.2 Instrumentos jurídicos nacionales protectores de los derechos de niñas, niños y adolescentes**

En este apartado se analizan los principales documentos normativos a nivel nacional que reconocen y protegen los derechos de niñas, niños y adolescentes, a efecto de determinar si contribuyen a garantizar los derechos humanos de este

grupo de personas menores de dieciocho años de edad al ser obligatorios para el Estado Mexicano.

#### **4.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

Lo dispuesto por el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es fundamental en el nuevo enfoque de los derechos humanos, al establecer que: “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. (Párrafo reformado DOF 10-06-2011) 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. (Párrafo adicionado DOF 10-06-2011) 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. (Párrafo adicionado DOF 10-06-2011)”. Además, este mismo artículo establece que queda prohibido cualquier tipo de discriminación, incluida la edad.

Como consecuencia de ésta reforma constitucional en materia de derechos humanos de fecha 10 de junio de 2011 se reforma el artículo 4º para incorporar el principio del interés superior de la niñez, principio que hasta antes de esta reforma no gozaba de rango constitucional a pesar de que la Convención sobre los Derechos del Niño ya lo contemplaba. Esto implica la obligación del Estado mexicano de velar por el bienestar y protección de los intereses de las niñas, niños y adolescentes, generando las políticas públicas y mecanismos adecuados para lograrlo.

Por su parte, el artículo 4º Constitucional establece que: “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. (Reformado DOF 12-10-2011) Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios. (Reformado DOF 12-10-2011) El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”

Con la reforma constitucional de 2011 igualmente se reforma el artículo 73 donde se concede al Congreso de la Unión la facultad de expedir leyes generales que establezcan la concurrencia de la Federación, los Estados, El Distrito Federal y los Municipios en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, lo que permite establecer en forma clara la participación de los tres órdenes de gobierno.

#### **4.2.2 Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes**

La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes es una ley reglamentaria del artículo 4º Constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 04 de diciembre de 2014, la cual incorpora los principios emanados tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como de la Convención sobre los Derechos del Niño, estableciendo en su artículo 13 como derechos de niñas, niños y adolescentes los siguientes: Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; Derecho de prioridad; Derecho a la identidad; Derecho a vivir en familia; Derecho a la igualdad sustantiva; Derecho a no ser discriminado; Derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral; Derecho a una vida libre de violencia y a la integridad personal; Derecho a la protección de la salud y a la seguridad social; Derecho a la inclusión de niñas, niños y adolescentes con discapacidad; Derecho a la

educación; Derecho al descanso y al esparcimiento; Derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura; Derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información; Derecho de participación; Derecho de asociación y reunión; Derecho a la intimidad; Derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso; Derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes, y Derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet.

A pesar de los avances legislativos y normativos que se han presentado en México, en materia de derechos de los niños, los cuales se han dado posterior a la ratificación de la Convención el 21 de septiembre en 1990; resultaba limitada la legislación aplicable en cuanto a que tenía un carácter esencialmente declarativo y que no daba la pauta para crear y reformar instituciones específicas para la atención y protección de los derechos de la infancia y la adolescencia; tampoco señalaba a qué órgano o institución le correspondería la coordinación de la materia y no establecía obligaciones claras a cargo de la federación, entidades federativas y municipios; por lo que no se aseguraba la articulación del sistema y su armonización con la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por estas limitaciones, se requería de una legislación adecuada, que incorporara los mecanismos necesarios para asegurar la coordinación entre sus integrantes. Con la reforma al artículo 73 de la Constitución Federal se concede al Congreso de la Unión la facultad de expedir leyes generales que establezcan la concurrencia de la Federación, los Estados, El Distrito Federal y los Municipios en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, lo que permite establecer en forma clara la participación de los tres órdenes de gobierno. Con ello se hace una revisión a todas las leyes complementarias, con el propósito de armonizarlas de conformidad o a tono con la Convención para que prevean de una manera coordinada las obligaciones específicas que les corresponden a los distintos sectores o instituciones para garantizar el cumplimiento de estos derechos.

Con la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes se crea y regula la integración, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, a efecto de que el Estado garantice el cumplimiento efectivo de sus derechos.

#### **4.2.3 Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar para el Distrito Federal**

Esta Ley fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 8 de julio de 1996 y en el Diario Oficial de la Federación el 9 de julio de 1996. Última reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 18 de diciembre de 2014<sup>145</sup>. Es una Ley de orden público e interés social y tiene por objeto establecer las bases y procedimientos de asistencia para la prevención de la violencia familiar en el Distrito Federal. Esta Ley en su artículo 3 fracción III define la violencia familiar y al maltrato psicoemocional como una clase de maltrato que causa daño, entendiendo a este último como el patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos, cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias, de abandono y que provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad. Además señala que todo acto que se compruebe que ha sido realizado con la intención de causar un daño moral a un menor de edad, será considerado maltrato emocional en los términos de este artículo, aunque se argumente como justificación la educación y formación del menor. Este artículo fue reformado y publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 18 de diciembre de 2014.

---

<sup>145</sup> [www.aldf.gob.mx/archivo-3cb4fab92592715732a0b0ccd8eaef10.pdf](http://www.aldf.gob.mx/archivo-3cb4fab92592715732a0b0ccd8eaef10.pdf). Fecha de consulta: 28 octubre de 2017.

#### **4.2.5 Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Afecten a Niñas, Niños y Adolescentes**

Este documento fue elaborado por la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el mes de marzo de 2012 y sistematiza una serie de prácticas que han sido consideradas como necesarias para garantizar los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, en particular aquellos relacionados con el acceso a la justicia, aunque no de manera limitativa. De esa forma recoge las condiciones mínimas que se considera no pueden faltar cuando éstos se encuentran ante un proceso de impartición de justicia. En ese sentido, este documento se visualiza como un insumo para el trabajo de las personas que tienen a su cargo la impartición de justicia, (Juezas y Jueces, Magistradas y Magistrados Federales y Locales) cuando se encuentren con casos en los que están involucradas niñas, niños y adolescentes, tanto en su función de instructores como de revisores, toda vez que enuncia de manera puntual las medidas que deberán adoptarse en cualquier proceso de impartición de justicia, apegadas a los derechos de la infancia<sup>146</sup>.

#### **4.2.6 Ley para la Protección y Defensa de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Baja California**

Esta Ley fue publicada en el Periódico Oficial No. 18, Sección I, Tomo CXXII, de fecha 17 de abril de 2015. El artículo 1º de esta Ley en sus fracciones I, II y III establece que tiene por objeto: I. Reconocer a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, en los términos que establece el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. II. Garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de

---

<sup>146</sup> [http://www.pjetam.gob.mx/tamaulipas/interiores/Publicaciones/Protocolo2012\\_v3.pdf](http://www.pjetam.gob.mx/tamaulipas/interiores/Publicaciones/Protocolo2012_v3.pdf). Consultado en fecha 24 de febrero de 2018.

niñas, niños y adolescentes; así como prever, primordialmente, las acciones y mecanismos que les permitan un crecimiento y desarrollo integral pleno. III. Crear el Sistema Estatal de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, considerando los parámetros mínimos de organización y funcionamiento que establece la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, a efecto de que nuestra Entidad cumpla con su responsabilidad de garantizar la protección, prevención y restitución integrales de los derechos de niñas, niños y adolescentes que hayan sido vulnerados<sup>147</sup>. Además el artículo 11 de esta Ley de manera enunciativa más no limitativa establece los derechos de niñas, niños y adolescentes, los cuales en número son veinte derechos enunciados.

Es importante mencionar que con esta Ley se abroga la Ley de Protección y Defensa de los Derechos de los Menores y la Familia en el Estado de Baja California, publicada en el Periódico Oficial del Estado en fecha 4 de julio de 2008, en virtud de considerarse una ley asistencialista más que garantista, la cual sigue el mismo patrón que a nivel federal.

#### **4.2.7 Ley de Atención y Prevención de la Violencia Familiar para el Estado de Baja California**

Esta Ley fue publicada en el periódico oficial no. 31, de fecha 4 de julio de 2003, sección I, tomo CX y tiene por objeto establecer las bases y procedimientos tendientes a salvaguardar la integridad física, psicológica, sexual y económica de los miembros de la familia, mediante la atención y prevención de la violencia familiar en el Estado de Baja California<sup>148</sup>.

---

<sup>147</sup> <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Baja%20California/wo110623.pdf>. Fecha de consulta: 28 octubre de 2017.

<sup>148</sup>

[http://www.congresobc.gob.mx/Parlamentarias/TomosPDF/Leyes/TOMO\\_VI/Leypreviofami\\_23SEP2016.pdf](http://www.congresobc.gob.mx/Parlamentarias/TomosPDF/Leyes/TOMO_VI/Leypreviofami_23SEP2016.pdf). Fecha de consulta: 28 octubre de 2017.

Según esta Ley se considera como violencia familiar, todo acto de poder u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicológica o sexualmente a cualquier miembro de la familia, dentro o fuera del domicilio y que tiene por efecto causar daño en cualquiera de los aspectos: físico, psicológico, sexual y económico (artículo 2). Esta Ley reconoce como derechos de la víctima de la violencia familiar la atención y prevención; y del generador de la misma la atención integral que deban recibir, conforme a esta Ley, sin menoscabo de los derechos establecidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de Baja California, la legislación civil y penal de la entidad y demás ordenamientos que tengan por objeto proteger los derechos de la mujer, *de personas menores de dieciocho años de edad*, de personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho, de los adultos mayores de sesenta años de edad y personas con capacidades diferentes, así como la organización, desarrollo y armonía del orden familiar (artículo 5).

#### **4.2.8 Ley de la Familia para el Estado de Baja California**

La Ley de la Familia para el Estado de Baja California fue publicada en el Periódico Oficial No. 60, de fecha 30 de diciembre de 2011, Tomo CXVIII, Sección I<sup>149</sup>. Tiene como principal objetivo garantizar los derechos a la familia como primera institución social y civil en el Estado de Baja California; en el artículo 2º, define a la familia como una institución social y civil con perspectiva permanente, integrada por personas vinculadas por lazos derivados del matrimonio, consanguinidad, afinidad o por algunas de las relaciones de parentesco en los términos del Código Civil del Estado de Baja California. En el artículo 3º se establece que los padres o quienes legalmente encabecen y constituyan la familia, son responsables de que en ésta prevalezca un ambiente de respeto recíproco, de armonía y cooperación subsidiaria, que permita a los

---

<sup>149</sup> <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Baja%20California/wo69488.pdf>. Fecha de consulta: 28 octubre de 2017.

hijos y a los integrantes del núcleo familiar desarrollarse en condiciones propicias para el desenvolvimiento de sus aptitudes, vocaciones y capacidades. Asimismo, es su deber fomentar en los hijos o menores que se encuentren bajo su custodia el respeto a sus semejantes, a su medio ambiente, a las autoridades y a las instituciones, así como a las costumbres y tradiciones regionales. Además el artículo 9 de esta Ley señala que la familia educará, impulsará y apoyará particularmente a los niños, adolescentes y jóvenes proveyéndoles las bases para que alcancen una plena madurez, así como su independencia y autonomía, a fin de que obtengan los elementos básicos para ser ciudadanos productivos y responsables que aporten el bien a la sociedad.

Se puede concluir que el Marco Normativo descrito en este apartado y conformado por documentos jurídicos internacionales, nacionales y locales vienen a cumplimentar los objetivos de la presente investigación y a reforzar las hipótesis ya que constituyen un marco de protección integral para las niñas, niños y adolescentes y con ellos se contribuye no solo al reconocimiento de los derechos de este grupo social tan vulnerable sino a que se pueda garantizar los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes a convivir con ambos progenitores y sus respectivas familias, a pesar de la separación o del divorcio en su caso, por el deber que tienen tanto los padres en relación con sus hijos de demostrar una conducta apropiada para el beneficio del niño y la prohibición de no realizar manifestaciones de alienación parental que dañan la relación paterno/filial y por lo tanto el desarrollo integral de la persona menor de edad; pero también del deber que tiene el Estado a través de sus instituciones y autoridades en todos los órdenes del gobierno de desarrollar políticas públicas y programas de acción encaminados a prevenir, proteger, garantizar y resarcir los derechos de niñas, niños y adolescentes; además que una de las formas de garantizar estos derechos es el derecho de acceso a la justicia y también en lo relativo a que con estos documentos normativos se determina el impacto y la importancia que tienen para el avance y la consolidación del derecho de familia en México, que es otro de los objetivos de esta investigación.

Por otra parte, es importante reconocer que actualmente tanto las normas internacionales como las normas nacionales interactúan constituyendo un marco de protección integral para las niñas, niños y adolescentes.

### **4.3 Jurisprudencia y tesis aisladas de la suprema corte de justicia de la nación, en materia de la patria potestad, la custodia compartida y el régimen de visitas como derecho de los niños.**

En este apartado se enuncian varias tesis de la décima época relacionadas con el ejercicio de la patria potestad, con la custodia y el régimen de visitas, así como con la custodia compartida, todas relacionadas con los derechos que tienen las niñas, niños y adolescentes. Estas sirven de apoyo para el presente trabajo de investigación porque impactan al tema de la alienación parental.

#### **4.3.1 Tesis relacionadas a la patria potestad en el sistema mexicano de jurisprudencias.**

El criterio que se desprende de la tesis que a continuación se menciona, trata del reconocimiento que hace la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de los derechos que tienen los padres y demás cuidadores, de educar y formar a las personas menores de edad, atendiendo siempre al interés superior de la niñez, además de la obligación que impone a las autoridades federales y locales de proporcionar a quienes ejercen la patria potestad, los mecanismos adecuados para que lleven a cabo un buen ejercicio de la paternidad.

#### **DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. LA LEY GENERAL RELATIVA RECONOCE LOS DERECHOS PARENTALES DE EDUCAR A LOS MENORES DE EDAD.**

Los artículos 57 y 76 del ordenamiento referido, al establecer, respectivamente, que quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia "tendrán derecho a intervenir en la educación que habrá de darse a niñas, niños y adolescentes", y que "deberán orientar, supervisar y, en su caso, restringir, las conductas y hábitos de niñas, niños y adolescentes, siempre que atiendan al interés superior de la niñez", no niegan los derechos parentales de los padres y otros cuidadores de educar y formar

a los menores de edad, por el contrario, los reconocen expresamente e, inclusive, imponen la obligación a las autoridades federales y locales de dotarles de las herramientas para llevar a cabo su función. En efecto, el Estado mexicano debe intervenir con base empírica en favor del buen ejercicio de la paternidad, como educación en técnicas de ésta, grupos de apoyo y asesoramiento familiar, en particular, en el caso de las familias cuyos hijos sufren problemas de salud y sociales de otro tipo. Así, la obligación estatal referida es reconocida por el artículo 102 de la ley citada, al señalar que las autoridades de los tres niveles de gobierno en el ámbito de sus respectivas competencias, están obligadas a "proporcionar asistencia médica, psicológica y atención preventiva integrada a la salud, así como un traductor o intérprete en caso de ser necesario, asesoría jurídica y orientación social a quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes o personas que los tengan bajo su responsabilidad".

#### SEGUNDA SALA

Amparo en revisión 203/2016. Rosario Celine Becerril Alba y otro. 9 de noviembre de 2016. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán; se aparta de consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Isidro Emmanuel Muñoz Acevedo.

De la siguiente tesis se deduce el criterio de que es conveniente que se practique una evaluación psicológica no sólo a los padres para efecto de determinar si son idóneos o no con respecto al cuidado de una persona menor de edad, sino que además se practique a la nueva pareja de los padres ya que forma parte de la familia donde el menor de edad vivirá; pero además, se hace extensiva a los abuelos, primos y tíos en caso que el menor cohabite con ellos. Esto para poder determinar si es el ambiente propicio para el desarrollo integral de la personalidad del menor y que no implica un riesgo a su integridad física o psicológica.

#### **GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. LAS PRUEBAS PSICOLÓGICAS PARA EVALUAR LA IDONEIDAD DE LOS PADRES PARA EJERCERLA, PUEDE EXTENDERSE A LAS PERSONAS CON LAS QUE VAN A CONVIVIR, QUE SON AJENAS AL NÚCLEO FAMILIAR PRIMARIO (ABUELOS, PRIMOS Y TÍOS).**

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a. CCCXLIII/2014 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 24 de octubre de 2014 a las 9:35 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, Tomo I, octubre de 2014, página 605, de título y subtítulo: "GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. LAS PRUEBAS PERSONALES PARA EVALUAR LA IDONEIDAD DE LOS PADRES QUE PRETENDEN SER TITULARES DE AQUÉLLA, TAMBIÉN DEBEN PRACTICARSE A LAS PAREJAS CON LAS QUE COHABITEN.", sustentó que además de realizar la prueba personal para evaluar la idoneidad de los padres para ser titulares de la guarda y custodia de un menor, es pertinente que también se practique a las

respectivas parejas de los padres, toda vez que forman parte del núcleo familiar donde aquél va a vivir. Ahora bien, la interpretación extensiva de dicho criterio, conlleva a indicar que cuando los menores no van a cohabitar en un núcleo familiar primario (hermanos y progenitores), sino que éste se va a extender a uno secundario (abuelos, primos y tíos), es necesario que se realicen pruebas psicológicas a las personas con las que tendrán que convivir, para que se tenga un conocimiento cierto sobre cuál será el ambiente más propicio para el desarrollo integral de la personalidad de aquéllos, pues lo pretendido es descartar que la convivencia con las personas ajenas al núcleo familiar primario suponga un riesgo para su integridad física o psicológica. Finalmente, las partes contendientes son las que tendrán la carga probatoria respectiva y, en caso de no hacerlo así, el juzgador podrá valorar la conducta procesal de las partes al tomar la decisión correspondiente.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO CON RESIDENCIA EN CIUDAD NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO.**

Amparo directo 514/2015. 3 de marzo de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Alberto Casasola Mendoza. Secretario: Carlos Alfredo Alonso Espinosa.

De la siguiente tesis se desprende que de una interpretación conforme con los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Convención sobre los Derechos del Niño, así como en la observación general número 12 del Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, tiene el alcance de imponer al juzgador la obligación de establecer cuándo es procedente que se escuche a los menores aún cuando no hayan cumplido doce años de edad, ya sea personalmente o mediante un representante especial, en los casos en que se van a dirimir asuntos como la patria potestad, custodia y convivencia del propio menor; por lo que el juzgador deberá realizar un juicio de ponderación, que no es otra cosa que delimitar pesos y contrapesos para establecer cuándo se está ante el interés superior del menor como derecho fundamental. Esto con la finalidad de que no se le ocasione daño alguno, y que el juzgador decida lo más conveniente para su interés superior, para ello tomará en consideración no sólo su edad biológica sino, además, su experiencia en el entorno, sus expectativas sociales y culturales, así como el nivel de apoyo familiar con que cuenta.

**PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD, CUSTODIA Y CONVIVENCIA. EL ARTÍCULO 418 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN, INTERPRETADO CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y CON LA CONVENCION SOBRE LOS**

**DERECHOS DEL NIÑO, TIENE EL ALCANCE DE IMPONER AL JUZGADOR LA OBLIGACIÓN DE PRONUNCIARSE SOBRE LA CONVENIENCIA DE QUE SEAN ESCUCHADOS LOS MENORES QUE NO HAN ALCANZADO LA EDAD DE DOCE AÑOS EN LOS JUICIOS DE ESA NATURALEZA, ATENDIENDO A SU INTERÉS SUPERIOR.**

El artículo 418 del Código Civil para el Estado de Nuevo León establece que tratándose de asuntos en los que se decidirá sobre la patria potestad, custodia y convivencia de menores, el juzgador tendrá la obligación de escucharlos cuando hayan cumplido doce años, y resolver lo que sea más conveniente a su bienestar, lo mismo se observará en los asuntos relativos a su formación y educación. De una interpretación conforme en sentido estricto, acorde con los derechos humanos reconocidos en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los diversos 3, 9, 12, 19, 20, 21 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como en la observación general número 12, aprobada en el quincuagésimo primer periodo del Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, del veinticinco de mayo al doce de junio de dos mil nueve, se obtienen como principios fundamentales los siguientes: I. Se reconoce a la persona humana en su niñez, la necesidad de que crezcan en un ambiente familiar, de felicidad, amor y comprensión para lograr un desarrollo pleno y armonioso; II. El derecho a dar su opinión y que ésta sea tomada en cuenta en todos los asuntos que les afecten, incluyendo los de carácter judicial y administrativo; III. Que no es necesario que el niño deba tener un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afectan, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto; IV. Que el derecho del niño a expresar su opinión libremente, significa que no puede ser manipulado ni estar sujeto a una influencia o presión indebidas; y, V. Que es necesario tener en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y madurez, para lo cual debe precisarse que los niveles de comprensión de los niños, no van ligados de manera uniforme a su edad biológica, aunque sí a la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo. En consecuencia, el citado artículo 418, interpretado conforme a la Constitución General de la República y a la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene el alcance de imponer al juzgador la obligación de establecer cuándo es procedente que se escuche a los menores de doce años, ya sea personalmente o mediante un representante especial, toda vez que dicho precepto no prohíbe que los menores de esa edad puedan ser escuchados en el juicio en el que se van a dirimir temas como la patria potestad, custodia y convivencia del propio menor; pues en ese aspecto la norma es amplia, por lo cual, el juzgador deberá realizar un juicio de ponderación, que no es otra cosa que delimitar pesos y contrapesos para establecer cuándo se está ante el interés superior del menor como derecho fundamental. Lo que se entiende de manera razonada, porque ese interés podría encontrarse en colisión, cuando su intervención en el juicio, lejos de ser en su beneficio, le afecte, por ejemplo, cuando con el afán de que sea escuchado, se le obligue a emitir un punto de vista u opinión que le produzca un estado de controversia con alguno o ambos de sus progenitores; cuyo resultado podría afectarle física y psicológicamente; de ahí que tratándose de juicios que versen sobre la pérdida de la patria potestad, custodia y convivencia, que afecten a menores que no hubieran alcanzado la edad de doce años, el Juez de la causa deberá

pronunciarse sobre la conveniencia de que sean escuchados, para lo cual deberá realizar un juicio de ponderación del caudal probatorio y demás condiciones personales del menor, a efecto de que no se le ocasione daño alguno, y decidirá lo más conveniente para su interés superior, para lo cual tomará en consideración no sólo su edad biológica sino, además, su experiencia en el entorno, sus expectativas sociales y culturales, así como el nivel de apoyo con que cuenta.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA DÉCIMA REGIÓN. Amparo en revisión 315/2012 (cuaderno auxiliar 801/2012). 31 de octubre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Alberto Albores Castañón. Secretario: Yair Mendiola del Ángel.

Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 256/2014 de la Primera Sala, de la que derivaron las tesis jurisprudenciales 1a./J. 12/2015 (10a.) y 1a./J. 13/2015 (10a.) de título y subtítulo: "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS QUE AFECTEN SU ESPERA JURÍDICA INVOLUCRA UNA VALORACIÓN DE PARTE DEL JUEZ.", e "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL DERECHO DE LOS MENORES A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA NO PUEDE ESTAR PREDETERMINADO POR UNA REGLA FIJA EN RAZÓN DE SU EDAD.", respectivamente.

El criterio de la siguiente tesis es que en relación con la convivencia de una persona menor de edad con sus progenitores, tanto con quien ejerce su custodia, como con el demandante de la controversia familiar, es necesario ejercer el control de convencionalidad difuso y revisar los tratados internacionales que nuestro país ha suscrito con la comunidad internacional; por lo que de la interpretación armónica de la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por México y la Carta Magna, se concluye que en caso de la separación del menor con alguno de sus padres, ante todo debe prevalecer el interés superior del niño y observarse las medidas necesarias que le permitan un adecuado y sano desarrollo psicológico y emocional, para cuyo efecto, resulta necesaria la convivencia con ambos padres, siempre que no exista algún factor grave que ponga en riesgo su seguridad o adecuado desarrollo.

**RÉGIMEN DE CONVIVENCIA DE MENORES. PARA DETERMINAR SI PUEDEN CONVIVIR CON SUS PADRES, TANTO CON QUIEN EJERCE SU CUSTODIA COMO CON QUIEN DEMANDÓ AQUELLA CONTROVERSI FAMILIAR, LA AUTORIDAD DEBE EJERCER EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO**

## **Y PRIVILEGIAR EL DERECHO DE LOS NIÑOS A CONVIVIR CON AMBOS PROGENITORES.**

De acuerdo con la reforma del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 10 de junio de 2011, en aras de proteger los derechos humanos del gobernado, los órganos jurisdiccionales deben ejercer el control convencional difuso, bajo el principio de interpretación conforme (acceso efectivo a la justicia), para lograr la armonización sobre los derechos nacional e internacional; técnica hermenéutica mediante la cual los derechos y postulados constitucionales son armonizados con valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, para obtener su mejor eficiencia y protección. Por otro lado, el artículo 4o., párrafo octavo, constitucional consagra el derecho de niños y niñas a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, cuestiones respecto de las cuales los ascendientes, tutores y custodios están obligados a preservar, siendo el Estado quien proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos y otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de dichas prerrogativas. En ese sentido, si el planteamiento de la litis en el juicio natural consiste en determinar la procedencia de la convivencia de un menor con sus progenitores, tanto con quien ejerce su custodia, como con el demandante de la controversia familiar relativa, es necesario ejercer el control de convencionalidad difuso y revisar los tratados internacionales que nuestro país ha suscrito con la comunidad internacional, para lo cual, debe acudir a los artículos 9, numeral 3 y 10, numeral 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México, que prevén que ante la separación de los progenitores es necesario propiciar la convivencia del menor con ambos padres a fin de que tengan un buen desarrollo emocional y psicológico. Además, de la interpretación armónica del pacto internacional y la Carta Magna, se concluye que en caso de la separación del menor con alguno de sus padres, ante todo debe prevalecer el interés superior del niño y observarse las medidas necesarias que le permitan un adecuado y sano desarrollo psicológico y emocional, para cuyo efecto, por lo general, resulta necesaria la convivencia con ambos padres, siempre que no exista algún factor grave que ponga en riesgo su seguridad o adecuado desarrollo. A partir de estas premisas, las autoridades deben privilegiar el derecho de los menores a convivir con ambos progenitores, pues de acuerdo con el pacto internacional aludido, los Estados Partes deberán respetar el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

Amparo directo 94/2012. 8 de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Humberto Benítez Pimienta. Secretario: Abel Ascencio López.

La siguiente tesis se refiere a que el derecho de convivencia no es exclusivo de los padres sino también de los hijos ya que de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño y la Carta Magna, las personas menores de edad tienen

derecho a que se propicien las condiciones que les permitan un adecuado desarrollo psicológico y emocional, y para ello resulta indispensable la convivencia con ambos progenitores aun cuando alguno de ellos no ejerza la patria potestad; sobre todo cuando en el juicio correspondiente, obran elementos para advertir que no existe riesgo para que los menores convivan con el padre ausente. Por lo tanto el juzgador deberá ponderar las circunstancias del caso y decretar la convivencia tomando en cuenta la disponibilidad y los intereses de los menores.

**MENORES DE EDAD. EL DERECHO DE CONVIVIR CON SUS PROGENITORES DEBE PONDERARSE POR EL JUZGADOR EN TODOS LOS CASOS.**

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 123/2009, de la que derivó la jurisprudencia 1a./J. 97/2009, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, enero de 2010, página 176, de rubro: "PATRIA POTESTAD. SU PÉRDIDA NO CONLLEVA INDEFECTIBLEMENTE IMPEDIR QUE EL MENOR EJERZA EL DERECHO DE CONVIVENCIA CON SUS PROGENITORES.", se pronunció en el sentido de que el derecho de convivencia no es exclusivo de los padres, sino también de los hijos, pues de conformidad con el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el 9, punto 3 y 10, punto 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país, éstos tienen derecho a que se propicien las condiciones que les permitan un adecuado desarrollo psicológico y emocional, para lo cual, en la mayoría de los casos, resulta indispensable la convivencia con ambos progenitores independientemente de que ejerzan o no la patria potestad sobre ellos. Por ende, si en el juicio en el que está en disputa el ejercicio de esa institución en relación con uno de los progenitores, obran elementos suficientes para advertir que no existe riesgo para que los menores convivan con él que, además, es su deseo y voluntad tener cercanía con su padre ausente, así como también que la falta de convivencia repercute en detrimento de su desarrollo psicológico-emocional, es claro que independientemente de lo que jurídicamente proceda resolver en relación con los derechos del padre respecto de sus hijos, el juzgador debe ponderar todas esas circunstancias para decretar la convivencia, en atención a la disponibilidad e intereses propios de los menores. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO.

**4.3.2 Tesis relacionadas con la guarda y custodia y al interés superior del menor en el sistema mexicano de jurisprudencias.**

El criterio que se desprende de la tesis que a continuación se menciona trata de que el interés superior de las personas menores de edad es más efectivo cuando la

guarda y custodia se comparten ya que armoniza los derechos del padre y de la madre, lo cual redundaría en beneficio para los menores ya que los provee de calidad de vida al ser dos personas en igualdad de condiciones y circunstancias y no solo una de las que responden y satisfacen sus necesidades, a diferencia de cuando se establece la custodia única. Por lo tanto, se debe privilegiar la custodia compartida cuando sea posible y en beneficio del desarrollo del menor ya que también propicia un fuerte lazo afectivo con ambos padres y reduce el sentimiento de pérdida que se da en los casos de divorcio con custodia única.

#### **GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA. PROTECCIÓN MÁS AMPLIA DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES.**

Si se toma en cuenta que la guarda y custodia única es aquella en la que el cuidado de los hijos y el deber de velar por ellos es atribuido sólo a uno de los padres, y al otro se le establece un régimen de visitas y los alimentos, lo que significa que el padre que tenga la custodia legal será quien goce de la total autoridad para decidir en los asuntos concernientes al menor que se presenten en la vida diaria; sin embargo, el interés superior de los menores se ve más protegido cuando la guarda y custodia se comparten, pues preserva una esfera de derechos más adecuada y completa para el menor, porque armoniza los legítimos derechos del padre y de la madre, sin menoscabo del bienestar de los menores y velando por el cumplimiento de sus deberes escolares y sus derechos regulados en el artículo 9 de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México; además, por un lado, provee a los menores de mejor calidad de vida, puesto que siempre existen dos para responder y satisfacer sus necesidades, y, por el otro, los menores establecen un fuerte lazo afectivo con ambos padres y reduce el sentimiento de pérdida que se da en los casos de divorcio y cuando se decreta la custodia única; asimismo, dota de independencia a cada uno de los padres para poder tomar acciones y decisiones en cuanto a cuestiones académicas y escolares, cuidado médico, viajes, etcétera, todas relativas al desarrollo y diario vivir del menor, con la misma autoridad y en igualdad de condiciones y circunstancias. Por ello, se debe privilegiar, en la medida de lo posible, tomando en cuenta el material probatorio desahogado, la procedencia de la custodia compartida, ya que se considera como de mejor estatus para el desarrollo de los menores.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO CON RESIDENCIA EN CIUDAD NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO.

Amparo directo 20/2014. 3 de abril de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Enrique Sánchez Frías. Secretario: David Fernández Pérez.

El criterio que se desprende de la siguiente tesis se refiere a que una de las formas en que se puede ejercer la guarda y custodia es la compartida, que es aquella en la

que ambos padres tienen la custodia legal y física de sus hijos, esto conlleva a que deben compartir los derechos y responsabilidades en la educación, formación, manutención y toda actividad relacionada con la crianza de los hijos, y que por resolución judicial, gozan de igualdad en las decisiones y acciones que toman relativas a los menores, en igualdad de condiciones. Las modalidades para ejercer la custodia compartida son, que en una de ellas, los menores permanecen en el domicilio familiar y ambos progenitores en domicilios diferentes y acuden en momentos distintos tanto el padre como la madre para hacerse cargo del cuidado de los hijos, según lo acordado judicialmente. La otra modalidad es aquella donde los progenitores mantienen domicilios separados y es el menor quien cambia de domicilio ya sea cada día, cada semana, cada mes o cada año, para que el progenitor que corresponda se haga cargo de su cuidado y asistencia. En opinión de la autora se considera que en cualquiera de las dos modalidades de custodia compartida es favorable para el desarrollo integral de los hijos, siempre y cuando los padres sean consistentes con los tiempos de cuidado, asistencia y convivencia ya que en éstos casos se determina por igualdad en las condiciones, decisiones y acciones de los progenitores a favor de los menores hijos.

#### **GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA. SU NATURALEZA JURÍDICA Y MODALIDADES.**

Tomando en consideración lo concluido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada 1a. XCVII/2012 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VIII, Tomo 1, mayo de 2012, página 1097, de rubro: "GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. LA DECISIÓN JUDICIAL RELATIVA A SU OTORGAMIENTO DEBERÁ ATENDER A AQUEL ESCENARIO QUE RESULTE MÁS BENÉFICO PARA EL MENOR (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO).", en el sentido de que el Juez habrá de valorar las especiales circunstancias que concurran en cada progenitor y determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral de la personalidad del menor, lo cual se puede dar con ambos progenitores o con uno solo de ellos, ya sea la madre o el padre, por lo que la tutela del interés preferente de los hijos exige, siempre y en cualquier caso, que se otorgue la guarda y custodia en aquella forma (exclusiva o compartida, a favor del padre o de la madre), que se revele como la más benéfica para el menor; se infiere que una de las formas en que se puede ejercer la guarda y custodia es la compartida, que es aquella en la que ambos padres tienen la custodia legal y física de sus hijos, esto implica que comparten los derechos y responsabilidades en la educación, formación, manutención y toda actividad relacionada con la crianza de

los hijos, de manera que gozan, por resolución judicial, de igualdad en todas las decisiones y acciones relativas a los menores, en igualdad de condiciones. Así, la primera de las modalidades para ejercerla, es que los menores pueden permanecer en el domicilio familiar y ambos progenitores mantener domicilios diferentes, acudiendo en momentos distintos el padre o la madre, según lo establecido judicialmente, al domicilio común para hacerse cargo del cuidado de los hijos; la segunda, es aquella en que ambos progenitores mantienen domicilios separados y es el menor quien cambia de domicilio de forma constante, ya sea cada día, cada semana, cada mes o cada año, a efecto de que el progenitor que corresponda, se haga cargo de su cuidado y asistencia. Por tanto, la guarda y custodia, cuyo ejercicio se decreta de manera compartida, conlleva precisamente a estimar que ambos progenitores, conservan el derecho de atender y asistir al infante totalmente, en la proporción que les corresponda, según se haya establecido judicialmente.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO CON RESIDENCIA EN CIUDAD NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO.**

Amparo directo 20/2014. 3 de abril de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Enrique Sánchez Frías. Secretario: David Fernández Pérez.

Nota: La tesis 1a. XCVII/2012 (10a.) citada, integró la jurisprudencia 1a./J. 53/2014 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación el viernes 27 de junio de 2014 a las 9:30 horas y en su Gaceta, Décima Época, Libro 7, Tomo I, junio de 2014, página 217.

Esta tesis se refiere a los aspectos que deben considerar los jueces para fijar la custodia compartida ya que ésta no constituye una regla general sino otra forma de custodia, que es posible cuando los padres mantienen buenas relaciones y comunicación entre ellos a favor de los hijos, a pesar del divorcio y de los sentimientos negativos que conlleva, los cuales en el caso no se presentan o que han sido superados con ayuda profesional y por lo tanto no representan una amenaza para el buen desarrollo de los hijos menores de edad. Una vez que se determina por parte del juez la guarda y custodia compartida, se debe establecer con quien de los padres cohabitarán los menores el mayor tiempo, debiendo permanecer juntos si son varios los infantes, estableciendo los días de asistencia y cuidado de cada padre, tomando en cuenta horarios de trabajo de cada progenitor, procurando que la distribución sea equilibrada, para que no se confunda con el régimen de visitas o convivencia.

#### **GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA. ASPECTOS QUE DEBEN CONSIDERARSE PARA SU FIJACIÓN.**

Para determinar la procedencia de la guarda y custodia compartida, los juzgadores deben considerar las circunstancias particulares del caso, tomando en cuenta sus factores propios y las pruebas desahogadas, para pronunciarse respecto de la

posibilidad de que los hijos permanezcan bajo esa figura de manera plena e ilimitada con ambos padres, pues ésta no constituye una regla general, sino una forma de la custodia; lo que puede ser factible cuando ambos padres mantienen una alta autoestima, flexibilidad, y apertura al apoyo y ayuda mutua a favor de los hijos, independientemente del divorcio y sus causas, es decir, que los sentimientos de frustración, enojo, venganza, falta de apoyo y desesperanza no se presentan o son superados con ayuda multidisciplinaria a corto plazo, y no representen una amenaza para la convivencia y desarrollo de los menores con alguno de los padres. Así, una vez que se determinó la inexistencia de algún impedimento para que los padres puedan conservar la guarda y custodia compartida, el órgano jurisdiccional del conocimiento debe establecer fundada y motivadamente con quién de los progenitores cohabitarán los menores la mayor parte del tiempo, debiendo permanecer siempre juntos los infantes, destacando los días en que cada uno de los padres los deberá atender y asistir, tomando en cuenta los días y horas en que éstos laboran procurando, en la medida de lo posible, que dicha distribución pueda ser equilibrada, sin que ello deba decretarse como un régimen de visitas o convivencia, sino consecuencia de la guarda y custodia compartida, pues la naturaleza de ésta no se concreta únicamente con la permanencia de los menores con ambos progenitores, pero sí con los demás elementos inherentes a la custodia, como son la participación de éstos en la toma de decisiones de las cuestiones relevantes que incidan en la protección y desarrollo físico y espiritual de los hijos, así como en la satisfacción conjunta de la totalidad de las necesidades de éstos, todo ello aunado al derecho de convivencia con los hijos, de relacionarse con ellos, de estar al corriente de su vida y educación y, sobre todo, de participar activamente en la toma de las decisiones inherentes a su mejor desarrollo, relativas a su educación, formación moral y al control de sus relaciones con otras personas.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO CON RESIDENCIA EN CIUDAD NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO.**

Amparo directo 20/2014. 3 de abril de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Enrique Sánchez Frías. Secretario: David Fernández Pérez.

El criterio que maneja la tesis que a continuación se presenta se refiere a que en los juicios de guarda y custodia donde se solicite el depósito del menor, el juez al momento de decidir a cuál de los padres le corresponde la guarda y custodia del menor, también debe considerar el derecho de convivencia que tiene el menor con el padre no custodio, con apoyo en el principio del interés superior del menor y tomando en cuenta que el menor debe ser visto como sujeto de derecho y no como objeto.

**DEPÓSITO DE MENORES. DEBE FIJARSE LA CONVIVENCIA OFICIOSAMENTE CONSIDERÁNDOLOS COMO SUJETOS Y NO COMO OBJETOS DE DERECHO.**

Por regla general, en un juicio ordinario se fija la litis con la pretensión del actor y la oposición de la parte demandada. Sin embargo, en los juicios en materia familiar donde intervienen menores, el juzgador no sólo debe constreñirse a lo que digan o soliciten las partes, sino también a los derechos de los infantes involucrados en la disputa, esto es, el menor debe ser visto como sujeto de derecho y no como objeto. Así, la litis en estos asuntos rompe con el esquema clásico del litigio, toda vez que se conforma con los derechos reclamados por las partes y los de los menores. En esa tesitura, en un juicio de guarda y custodia, donde se solicite el depósito del menor, no sólo se dilucidará a cuál de los padres contendientes le corresponderá la guarda y custodia del menor, durante la tramitación del juicio, sino también el derecho de convivencia que tiene el infante con el progenitor no custodio durante la vigencia de la medida cautelar, aun cuando ello no hubiere sido materia de reclamo pues, de lo contrario, vulneraría el interés superior del menor.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.**

Amparo en revisión 161/2016. 25 de agosto de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel de Alba de Alba. Secretario: Josué Rodolfo Beristain Cruz.

La siguiente tesis se refiere al derecho de visita y convivencia que tienen las personas menores de edad en relación con sus progenitores, que debe catalogarse como un derecho fundamental del menor porque de esta forma se protege su interés superior ya que este derecho es de orden público y de interés social, y solo se impedirá esa convivencia con alguno de sus padres cuando se estime razonadamente que resultaría más perjudicial que benéfico al menor. Por lo tanto la autoridad judicial se encuentra obligada a tomar las medidas necesarias para decretar la convivencia en el modo y forma que beneficie a los menores y en caso de incumplimiento utilizar las medidas de apremio que establece la ley o dar parte al Ministerio Público por si se desprende algún delito.

**VISITA Y CONVIVENCIA DE LOS MENORES CON SUS PROGENITORES. ES UN DERECHO FUNDAMENTAL QUE TIENDE A PROTEGER EL INTERÉS SUPERIOR DE AQUÉLLOS SIENDO, POR TANTO, DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).**

Conforme a los artículos 635 y 636 del Código Civil para el Estado de Puebla, la convivencia de los menores con sus padres y con la familia de ambos, permite el sano desarrollo de aquéllos, pues conlleva al conocimiento y trato directo que tienen los infantes con sus ascendientes y demás parientes a fin de lograr su cabal integración al núcleo familiar y obtener identidad plena al grupo social al que pertenecen. En tal virtud, el desarrollo normal de un menor se produce en el entorno de éste y su armonía con la familia y grupo social al que pertenece, que le

permite y otorga la posibilidad en atención a sus capacidades físicas y mentales, para su preparación a una vida independiente en sociedad, con la percepción de respeto en razón a los derechos que les asisten a los demás; lo cual se logra alcanzar cuando se garantizan sus derechos a la vida, integridad física y mental, salud, identidad, familia y fundamentalmente la convivencia con los padres, en tanto que ello no le resulte más perjudicial que benéfico. En esos términos, el artículo 637 de la aludida codificación categóricamente establece: "No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales ni la convivencia entre el menor y sus parientes, ni siquiera cuando la patria potestad o la guarda corresponda a uno de ellos, por lo que en caso de oposición a la solicitud de cualquiera de ellos o incumplimiento del convenio en que las partes hubieren fijado el tiempo, modo y lugar para que los ascendientes que no tengan la guarda del menor lo visiten y convivan con él, el Juez de lo familiar resolverá lo conducente, en atención al interés superior del menor. ...". Por ello el tribunal contará con los medios eficaces que considere necesarios para decretar la convivencia en el modo y forma que beneficie a los menores y en caso de incumplimiento parcial o total podrá decretar las medidas de apremio que concede la ley o dar vista al Ministerio Público si del comportamiento de quien deba permitir la convivencia se desprende algún delito; y que sólo por mandato judicial expreso y fundado en causa justa podrá impedirse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere dicho dispositivo legal. Atento a lo cual, el derecho de visita y convivencia con sus progenitores, debe catalogarse como un derecho fundamental del menor porque es tendente a proteger su interés superior, siendo éste por tanto de orden público y de interés social, y sólo se impedirá esa convivencia con alguno de sus padres cuando se estime razonadamente que resultaría más perjudicial que benéfico al menor. Por lo que, ante tal situación, en aras de ese supremo derecho que tienen los niños a ser amados y respetados, sin condición alguna, por regla general sus progenitores deben ejercer tanto la guarda y custodia, como el derecho de visita y convivencia, en un ambiente de comprensión y respeto para con sus hijos, procurando en todo momento su pleno desarrollo físico y mental. Y, concatenadamente, la autoridad judicial se encuentra obligada a que los menores puedan gozar de ese máximo principio de convivir con ambos padres y las familias de éstos, para lo cual debe tomar las medidas necesarias a fin de proteger ese interés superior.

El criterio que emana de la siguiente tesis es de gran importancia para el tema de la presente investigación sobre alienación parental ya que se refiere al régimen de convivencia entre las personas menores de edad con sus progenitores, que por alguna razón se encuentren separados o divorciados y que en aras de prevenir algún posible daño psicológico, incluso corregirlo, si es que lo hubiere, los padres deben asumir una responsabilidad absoluta respecto de sus menores hijos, pues el hecho de que se encuentren divorciados o separados de ningún modo implica que no puedan ser excelentes guías paternas; además de que los órganos

jurisdiccionales y cualquier autoridad deberán tener en cuenta los referidos principios jurídicos, con respecto a la patria potestad, guarda y custodia, y el derecho a un régimen de visitas y convivencias. Hace referencia a lo dispuesto en el Código Civil del Estado de México que previene que en caso de separación de quienes ejerzan la patria potestad, el Juez habrá de resolver lo que corresponda en derecho, en torno a la controversia suscitada teniendo siempre en cuenta lo mejor para los intereses de los hijos menores de edad, quienes frente a la separación de sus padres son los que más resienten en el ámbito psicológico, social y económico. Ahora, por parte del derecho que tienen los niños de ser amados y respetados, sin condición alguna, sus progenitores están obligados a ejercer la guarda y custodia en un ambiente de comprensión, amor y máximo respeto, recurriendo a terapeutas especializados en salud mental cuando sea necesario, con la finalidad de entablar una mejor relación de convivencia con sus menores hijos, despojándose de todo resentimiento que llegase a perjudicarles, de modo tal que la convivencia de los infantes con uno y otro de sus padres, no debe generarles ningún desequilibrio emocional sino, por el contrario, que al convivir con cada uno de ellos se sientan queridos, respetados y protegidos, nunca manipulados o utilizados para satisfacer diversos intereses.

**CONVIVENCIA, RÉGIMEN DE. PRINCIPIOS JURÍDICOS QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA PARA SU CORRECTO DESARROLLO ENTRE MENORES Y SUS PROGENITORES, CUANDO ÉSTOS SE ENCUENTRAN SEPARADOS O DIVORCIADOS.**

En observancia irrestricta a las garantías individuales que a favor de los menores consagran los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 1o. al 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la ciudad de Nueva York, de los Estados Unidos de Norteamérica y ratificada por el Estado Mexicano el veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, la cual es obligatoria en cuanto a su observancia por parte de los órganos jurisdiccionales del Estado, según lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, atendándose incluso a las prevenciones de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de mayo de dos mil, en cuya exposición de motivos se establece la necesidad de allegarse una legislación encaminada a la protección de los derechos de los menores, que a su vez fuesen tutelados no solamente por instituciones especializadas y específicas, sino por los tribunales de justicia y toda la sociedad, para integrarlos plenamente a ella y permitirles el goce pleno de sus derechos como seres humanos; es indiscutible y preponderante que para

determinar prudente y objetivamente un régimen de convivencia entre los menores con sus progenitores, que por alguna razón se encuentren separados o divorciados, los órganos jurisdiccionales y cualquier autoridad deberán tener en cuenta los referidos principios jurídicos, así como que respecto de la patria potestad, guarda y custodia, y el derecho a un régimen de visitas y convivencias, el artículo 4.205 del Código Civil del Estado de México previene que en caso de separación de quienes ejerzan la patria potestad, el Juez habrá de resolver lo conducente en derecho en torno a la controversia suscitada teniendo siempre en cuenta lo mejor para los intereses de los hijos menores de edad. En orden con lo anterior, es indispensable precisar que en los casos de desintegración familiar provocados por la separación de los cónyuges, los hijos resultan ser los menos responsables y, sin embargo, son los que más la resienten en el ámbito psicológico, social y económico. Luego, en aras de ese supremo derecho que tienen los niños de ser amados y respetados, sin condición alguna, sus progenitores deben ejercer la guarda y custodia en un ambiente de comprensión, amor y máximo respeto, recurriéndose a terapeutas especializados en salud mental, con la única finalidad de entablar una mejor relación de convivencia con sus menores hijos, despojándose de todo resentimiento que llegase a perjudicarles, de modo tal que la convivencia de los infantes con uno y otro de sus padres, no debe generarles ningún desequilibrio emocional sino, por el contrario, que al convivir con cada uno de ellos se sientan queridos, respetados y protegidos, nunca manipulados o utilizados para satisfacer diversos intereses. Entonces, en aras de prevenir algún posible daño psicológico, incluso corregirlo, si es que lo hubiere, los padres deben asumir una responsabilidad absoluta respecto de sus menores hijos, pues el hecho de que se encuentren divorciados o separados de ningún modo implica que no puedan ser excelentes guías paternas, incluso mejores que si vivieran juntos, por cuanto se encuentran obligados a compensar el terrible inconveniente que a los niños les produce la separación de aquéllos. Por consiguiente, en términos de lo que estatuye el numeral 4.203 del código sustantivo en cita, para ayudar a los niños a que no sufran incertidumbre alguna respecto de su futuro y, por el contrario, que crezcan tranquilos y sanos en todos los ámbitos personales y ante la sociedad, es menester que los menores sean protegidos, y que sus progenitores actúen honesta y responsablemente en cuanto a sus sentimientos filiales, y así, prescindirán de egoísmos al disputarse la guarda y custodia, y en especial en cuanto al derecho de los aludidos infantes a convivir con sus progenitores, fortaleciéndose entre ellos los lazos de amor y respeto. De ahí que los referidos menores, no deben ser inmiscuidos en los conflictos de sus padres, quienes deben asumir responsablemente su misión, con la mejor disposición, para seguir conviviendo con sus menores hijos, educándolos consciente e integralmente, incluso, inculcándoles valores y principios conductuales, pues la paternidad nunca termina con una separación o el divorcio, por lo que ambos deben permitir que se lleve a cabo una convivencia en beneficio evidente de sus hijos, libre de celos, resentimientos o envidias, fungiendo como verdaderos padres, plenos e íntegros, inculcándoles sentimientos de amor, inspiración, superación, esperanza y, sobre todo, de responsabilidad, evitándose así, en la medida de lo posible, cualquier conflicto emocional, personal o judicial que involucre a dichos niños, por lo que, a partir de esa referencia podrán organizar su futuro, pues no tienen la mínima opción de desampararlos, por su corta edad. En ese orden, y de acuerdo con el artículo

4.207 del Código Civil del Estado de México, las anteriores reflexiones encuentran sustento en el hecho de que el derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas dirigidas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, propiciándose así las condiciones para que se desarrollen las relaciones conyugales y consanguíneas constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes e, incluso, tales facultades y deberes de carácter asistencial surgen entre los padres, hijos, parientes colaterales (hermanos, tíos, sobrinos, etcétera), y tienen como objetivo tutelar y fortalecer las relaciones y los derechos entre ascendientes y descendientes, sujetándose a las normas fundamentales establecidas para la protección de los hijos.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

La tesis que a continuación se enuncia resulta toral para el tema que motiva la presente investigación, ya que determina que el interés superior del menor como criterio ordenador de la Constitución, debe prevalecer en la atribución de la guarda y custodia, la cual según este principio siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales y este criterio proteccionista se refleja también en las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos. Por lo tanto este criterio vincula a los órganos jurisdiccionales, a los poderes públicos, a los padres y ciudadanos para que adopten las medidas que sean más adecuadas para las personas menores de edad, evitando siempre que el menor pueda ser manipulado y por el contrario buscando siempre su formación y desarrollo integral.

#### **INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA.**

Como criterio ordenador, el interés superior de los menores previsto en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha de guiar cualquier decisión sobre guarda y custodia. Dicho de otro modo, el interés del menor constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia, así como de su propia operatividad y eficacia. En esta lógica, a la hora de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia, hay que tener en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad, siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales; y este criterio proteccionista se refleja también en las medidas judiciales que han de

adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos. En definitiva, todas las medidas sobre el cuidado y educación de los hijos deben ser adoptadas teniendo en cuenta el interés de éstos, que no el de los padres, pues no son las condiciones psicológicas o afectivas de los progenitores las que determinan las medidas a adoptar, sino exclusivamente el bienestar de los hijos. El criterio antes reseñado vincula tanto a los órganos jurisdiccionales como al resto de los poderes públicos e, incluso, a los padres y ciudadanos, de manera que han de adoptarse aquellas medidas que sean más adecuadas a la edad de los menores, para ir construyendo progresivamente el control acerca de su situación personal y proyección de futuro, evitando siempre que el menor pueda ser manipulado, buscando, por el contrario, su formación integral y su integración familiar y social.

Amparo directo en revisión 1621/2010. 15 de junio de 2011. Cinco votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González

A manera de conclusión en este apartado de criterios jurisprudenciales y de tesis aisladas emitidas por el máximo órgano de control jurisdiccional, se considera que aportan sobremanera para dar respuesta a una de las preguntas de investigación relativa a, ¿En qué medida resulta importante que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncie sobre la figura de la alienación parental? Esta pregunta se convirtió además en un objetivo y en una hipótesis, de las cuales la respuesta es que si bien es cierto la Corte no ha emitido grandes criterios sobre el tema de alienación parental, también lo es que los criterios vertidos sobre temas afines como la patria potestad, guarda y custodia, sobre el régimen de convivencia, convivencia compartida y el régimen de visitas, son bastos, contundentes y claros, a la luz tanto de los derechos de niñas, niños y adolescentes, como de los deberes y responsabilidades de los padres, pero también de los principios jurídicos que rigen para la actuación de las autoridades en todos los ámbitos, destacando entre ellos, el interés superior del menor. Un claro ejemplo de esto son las tesis presentadas en este apartado.

Con estos criterios jurisprudenciales se pueden resolver parcialmente los asuntos de alienación parental que se presentan ante los jueces familiares; sin embargo sigue haciendo falta, por la relevancia pública y social que tiene el tema, que la Corte no sólo defina el concepto de alienación parental, como ya lo hizo al

resolver la acción de inconstitucionalidad número 11/2016 en fecha 24 de octubre de 2017 donde por mayoría de votos declaró la validez de la definición de alienación parental establecida en el Código Civil de Oaxaca, sin embargo determinó no considerarla como violencia familiar, ni tampoco considerarla como causal de suspensión o pérdida de la patria potestad al padre que cometa el acto o conducta. Por lo tanto, hace falta que la Corte resuelva las dos acciones de inconstitucionalidad pendientes sobre este tema (Distrito Federal y Michoacán), a efecto de que se establezcan los criterios específicos para determinar los elementos o aspectos que se deben tomar en cuenta para ello y las medidas tanto preventivas como de intervención para la rehabilitación que sean orientadores para futuros asuntos.

**CAPÍTULO 5**  
**ESTUDIO DE CASOS**

En este capítulo como estudio de casos se analizan las dos acciones de inconstitucionalidad de fechas recientes relacionadas con el tema de alienación parental que aún no ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación y también se revisa la reciente resolución de una de ellas sobre el mismo tema. A continuación una breve semblanza de cada una:

**1º Caso.** Acción de inconstitucionalidad 19/2014 promovida por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, demandando la invalidez del artículo 323 septimus del Código Civil para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial de dicha entidad el 9 de mayo de 2014 y que se refiere a la figura denominada alienación parental. Este asunto no lo ha resuelto la Suprema Corte.

Es importante mencionar que en la página electrónica de la Suprema Corte, específicamente en el documento dónde aparecen los asuntos de los que se dio cuenta en la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del martes 04 de julio de 2017, aparece mencionada con el número 14 y con la leyenda “En Lista”, pero además, antes de los datos de referencia entre paréntesis aparece mencionado “Listado por primera vez el 5 de noviembre de 2015” y a renglón seguido “Listado por segunda vez el 22 de mayo de 2017”.<sup>150</sup> Con esto se evidencia que está pendiente la resolución por parte del máximo órgano jurisdiccional.

Sin embargo, a pesar de que no se ha pronunciado la Corte en este asunto de la acción de inconstitucionalidad que se analiza, se elige en la presente investigación porque se considera que es un caso significativo y de relevancia social que una vez que lo resuelva o que se pronuncie al respecto la SCJN, resultará paradigmático y orientador en el tema de la alienación parental tan satanizada por algunos; además, que de su estudio se desprenderán argumentos no sólo en contra (que es la postura de quienes demandaron) sino también a favor de esta figura de la alienación parental. Lo anterior, se realizará tomando como base las teorías jurídicas que sustentan los derechos fundamentales de la persona,

---

<sup>150</sup> <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento/2017-07-06/62%20-%204%20de%20julio%20de%202017.pdf>. Fecha de consulta: 04 de noviembre de 2017.

en especial los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, y que se revisan en la presente investigación.

Como antecedente de este primer caso, resulta relevante mencionar que con fecha 16 de agosto de 2017 la Comisión Permanente del Senado de la República<sup>151</sup>, emite un punto de acuerdo a través del cual exhorta a diversas autoridades a revisar la figura del síndrome de alienación parental preponderando el interés superior de la niñez y entre ellas exhorta a la SCJN a resolver la acción de inconstitucionalidad 19/2014, interpuesta por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal en materia del síndrome de alienación parental; aunque si bien es cierto que con fecha 1º de agosto de 2017 el Pleno de la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México aprobó derogar el artículo de referencia, con lo cual se eliminó el término síndrome de alienación parental de la legislación civil en la ciudad de México, aun así es importante que la Corte aborde la temática y establezca los criterios específicos sobre la alienación parental.

A continuación, se hace una muy breve semblanza del caso detonador: La historia de Mireya Agraz Cortes es el caso de una madre de dos hijas de 6 años y un hijo de 10 años de edad que decidió quitarse la vida junto con sus tres hijos, incluidos el padre y la madre de Mireya, después de que se enteró que la decisión de la Jueza Décimo Primera de lo Familiar del Poder Judicial del Distrito Federal fue determinar la custodia de sus hijas e hijo a favor del padre de los niños, a pesar de que ella lo había denunciado en varias ocasiones por violencia familiar y abuso sexual en contra de los niños. La jueza determinó que había alienación parental por parte de la madre hacia los niños. Posterior a este lamentable acontecimiento las agrupaciones de la sociedad civil organizada defensoras de los derechos de la infancia y activistas por los derechos de las mujeres, exigieron que se investigara el suicidio debido a que pudo ser provocado, además de que se evidenciara las irregularidades de las instituciones involucradas. Agrupaciones como Adivac, Save

---

<sup>151</sup> [http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/2/2017-08-16-1/assets/documentos/PA\\_PRD\\_Alienacion\\_Parental.pdf](http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/2/2017-08-16-1/assets/documentos/PA_PRD_Alienacion_Parental.pdf). Fecha de consulta: 04 de noviembre 2017.

the Children, Grupo de Acción por los Derechos Humanos y la Justicia Social, El Centro Hermanas Mirabal de Derechos Humanos, entre otras, expusieron que hay más casos como el de Mireya y más mujeres, niñas y niños víctimas de una figura jurídica que criminaliza a las madres, por lo que llaman a la Suprema Corte de Justicia a resolver el recurso sobre alienación parental y que finalmente se derogue el concepto de la legislación de la ciudad de México.<sup>152</sup>

**2º Caso.** Demanda de acción de inconstitucionalidad 111/2016 interpuesta por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) con fecha 19 de diciembre de 2016 en contra el Congreso del Estado de Michoacán y el Gobernador Constitucional de ese Estado, por la reforma al artículo 178 del Código Penal para el Estado de Michoacán, primer párrafo en la porción normativa “se considera como violencia familiar la alienación parental demostrada, respecto de sus hijos y o adoptados”, publicado en el Decreto número 181 en el Periódico Oficial del Estado de Michoacán, el día 18 de noviembre de 2016. Esta acción de inconstitucionalidad tampoco ha sido resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**3º Caso.** Acción de Inconstitucionalidad 11/2016 promovida por la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca, demandando la invalidez de los artículos 336 Bis B, 429 Bis A y 459 fracción IV del Código Civil para el Estado de Oaxaca reformados y adicionados mediante decreto 1380, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad el 2 de enero de 2016. Esta reforma integró la figura de la alienación parental como violencia familiar y causa de pérdida de la patria potestad. Para la Defensoría de los Derechos Humanos la norma que define el síndrome de alienación parental no está armonizado con el principio del interés superior de la infancia, de conformidad con los artículos 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ni con la interpretación de la Convención sobre los Derechos del Niño. En esta acción de inconstitucionalidad con fecha 24 de octubre de 2017 la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de votos

---

<sup>152</sup> <http://www.proceso.com.mx/493604/mireya-suicidio-una-historia-omisiones>. Fecha de consulta: 04 de noviembre de 2017.

declaró la validez de la definición de alienación parental establecida en el Código Civil de Oaxaca, pero además declaró inválido el que dicho acto o conducta se considerara como violencia familiar, de igual manera invalidó lo relativo a la suspensión o pérdida de la patria potestad para el padre que cometa actos de alienación parental hacia el menor hijo. Esta es la primera vez que el máximo tribunal se pronuncia sobre el tema de alienación parental a nivel nacional.

A continuación, se presenta un resumen de las dos primeras acciones de inconstitucionalidad anteriormente mencionadas como caso 1 y caso 2 y un resumen de la reciente resolución de la acción de inconstitucionalidad 11/2016 de fecha 24 de octubre de 2017.

## 1º Caso. Acción de Inconstitucionalidad 19/2014

### RESUMEN

La Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Doctora Perla Gómez Gallardo, con fecha 09 de junio de 2014 interpuso la acción de inconstitucionalidad número 19/2014, donde exhorta a los Ministros que integran el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a conocer del asunto.

#### I. Nombre y firma del promovente.

Perla Gómez Gallardo, en su calidad de Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

#### II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitió y promulgó la norma general impugnada.

- A. Órgano Legislativo: Asamblea Legislativa del Distrito Federal, VI Legislatura.
- B. Órgano Ejecutivo: Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Miguel Ángel Mancera Espinosa.

#### III. Norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó.

La norma general cuya invalidez se reclama es el artículo 323 Septimus, del Código Civil para el Distrito Federal, adicionado por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal No. 1853, el 9 de mayo de 2014.

Para su claridad, se transcribe el precepto impugnado:

*“Artículo 323 Septimus. Violencia familiar*

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

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

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

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

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

#### IV. Oportunidad en la promoción.

Acorde al artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el plazo para la presentación de la acción

de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

Se realiza la contabilidad y justificación del plazo en el cual fue presentada la acción, y se obtiene como resultado de esto la declaración de que la acción es oportuna en cuanto a su promoción.

#### **V. Preceptos constitucionales e internacionales que se estiman violados.**

- De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Artículos 1º, 4º, 14º, 16º y 22º.
- De la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículos 2º, 8º, 17º, 19º, 24º, 25º y 30º.
- Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: 2º, 14º, 17º, 23º, 24º y 26º.
- De la Convención sobre los Derechos del Niño: Artículos 2º, 3º, 8º, 9º, 12º y 18º.
- De la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: Artículos 1º, 5º y 16º.
- De la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención Belém do Para”: Artículos 3º, 6º y 7º.

#### **VI. Conceptos de invalidez.**

- I. Con motivo de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, el inciso g), de la fracción II, del artículo 105, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedó redactado de la siguiente manera:

*Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: ...*

*II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.*

*Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: ...*

*g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. ...*

Con lo anterior se demuestra que la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal se encuentra posibilitada para plantear la invalidez de conceptos de una norma general emitida por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y su incompatibilidad con los derechos humanos consagrados en la Constitución o en los tratados internacionales de los cuales México sea parte.

#### Antecedente

Por parte de la Comisión se señala que se reconoce la existencia del fenómeno de la manipulación infantil como una enorme preocupación que debe ser atendida de conformidad con los estándares más altos de protección de los derechos humanos y siempre reconociendo un enfoque integral que asegure la protección del interés superior de la niñez. Por ello, es imprescindible contar con normas jurídicas que se encuentren basadas en este enfoque y que permitan proteger los derechos de niñas y niños. Desgraciadamente, la incorporación de figuras como “el síndrome de la alienación parental” y de normas como la que se combate aquí, lejos de

proteger los derechos de niñas y niños, les afectan de manera desproporcionada, al tiempo de generar situaciones que reproducen estereotipos de género, razones por las que resulta imprescindible generar un importante debate en la materia y evitar así la aprobación de normas, como la que hoy combatimos, que presentan vicios de inconventionalidad e inconstitucionalidad.

Se presentan los siguientes conceptos de invalidez:

**A. NORMATIVIDAD, QUE DA SUSTENTO A LA DISCRIMINACIÓN EN CONTRA DE LAS MUJERES**

*PRIMERO. FALTA DE NEUTRALIDAD DE LA NORMA POR SUS EFECTOS DISCRIMINATORIOS INDIRECTOS EN CONTRA DE LAS MUJERES.*

Se consideró que resulta incompatible con los artículos 4º y 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación con los artículos constitucionales de fuente internacional consagrados en los numerales 1º, 2º, 5º y 16º de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, así como en los numerales 3º, 6º y 7º de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención Belém do Pará” sobre la base de las siguientes consideraciones:

- a. La discriminación indirecta y su repercusión en casos de mujeres: necesidad de adoptar estándares reforzados de protección.
- b. Incorporación normativa de medidas discriminatorias y normalizantes que reproducen estereotipos de género en perjuicio de las mujeres.
- c. Aparente neutralidad de la norma y su impacto diferenciado-discriminatorio en perjuicio de los derechos humanos de las mujeres.

*i. Ausencia de neutralidad en el diseño y construcción de la norma que se combate.*

Carece de neutralidad en virtud de que el concepto que sustenta su origen se encuentra viciado también por un sesgo de género que resulta incompatible con el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y discriminación, produciendo al final del día una situación de discriminación encubierta en perjuicio de sus derechos fundamentales.

*ii. Ausencia de neutralidad en la aplicación de la norma que se combate: discriminación indirecta en sentido estricto.*

Quando se habla de normas que puedan generar un impacto diferenciado en las mujeres o cualquier otro grupo en situación de especial vulnerabilidad, las autoridades deben asegurar, a través de un examen de previsibilidad, que dichas normas no reproduzcan y perpetúen las condiciones que colocan y mantienen a grupos y personas en situaciones históricas de desventaja.

Se señala que la discriminación indirecta que genera la aplicación de la norma consagrada en el artículo 323 Septimus, del Código Civil para el Distrito Federal, en perjuicio de las mujeres, es porque tomando en consideración el contexto en el que se coloca a las mujeres, especialmente en el ámbito familiar a través de la reproducción de estereotipos de género, dicha norma genera al menos tres afectaciones principales que se resumen en los siguientes argumentos:

1. La aplicación de la norma produce efectos de invisibilización de contextos de violencia familiar.
2. La aplicación de las normas refuerza estereotipos de género en perjuicio de las mujeres madres.
3. La aplicación de la norma abona a la perpetuación de una cultura de la desigualdad entre hombres y mujeres.

## B. NORMATIVIDAD, QUE DA SUSTENTO A LA FIGURA EN CONTRA DE NIÑAS Y NIÑOS

### SEGUNDO. INCORPORACIÓN NORMATIVA DE CONCEPTOS INCOMPATIBLES CON LOS DERECHOS HUMANOS: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD E INTERÉS SUPERIOR DE NIÑAS Y NIÑOS.

#### a. *Origen cuestionable del concepto de síndrome de alienación parental (SAP)*

El psiquiatra Richard A. Gardner, quien estableció el origen y las manifestaciones del fenómeno, así como, las guías de intervención para jueces y terapeutas. Según su teoría, la alienación parental es un desorden infantil, que consiste en una campaña de denigración y rechazo sistemático que uno de los padres (generalmente la madre) enseña del otro progenitor, por medio del lavado de cerebro y programación del niño.

No obstante el uso recurrente del término en el escenario jurídico, en el marco de la medicina y la psicología existe un importante debate sobre la veracidad y aplicabilidad del concepto, la forma de identificación de conductas y la calificación de éstas para determinar un síndrome. Quien defiende dicho concepto afirman que el SAP describe con precisión la reacción irracional de niñas y niños hacia uno de sus progenitores, en gran medida, por la influencia del otro; ayuda en el reconocimiento, la comprensión y el tratamiento de este grupo de niñas y niños; y describe un conjunto de comportamientos mostrados por esos estos que son los que justifican la denominación de "síndrome". Además, consideran que el término es útil para su uso en tribunales, pues ayuda a decidir el mejor escenario posible para el desarrollo de niñas y niños.

Aquellas posturas que cuestionan el SAP sostienen que para considerarlo científico es necesario crear una teoría basada en suficientes observaciones empíricas y llevar a cabo su comprobación mediante el método científico. Sostienen que para el caso del SAP, el concepto ha permanecido estático por más de una década y nunca ha sido tomado como teoría para comprobarse. Los críticos afirman que su uso simplifica la causa de la posible alienación, conduce a la confusión en el trabajo clínico con niñas y niños, y carece de una base científica suficiente para ser considerado un síndrome. Por esas razones argumentan que el término es mal utilizado en los tribunales, por lo que el testimonio respecto de este diagnóstico, así como su tratamiento deben ser inadmisibles en procesos judiciales de guarda y custodia.

#### b. *Objetivización de niñas y niños a partir de la calificación de sujetos y no de conductas.*

Los elementos que reviste inconstitucionalidad de la norma que se combate, es que su aplicación trae como consecuencia la objetivación de niñas y niños a partir de su consideración como objetos de manipulación y alienación que permite dejar de lado los testimonios que rindan en el marco de los procesos judiciales en los que se vean involucrados. Dicha postura, resulta cuestionable ya que se contrapone con el paradigma integral de la infancia regulado por la Convención sobre los Derechos del Niño y que considera a niñas y niños como sujetos de derechos que presentan una capacidad de autonomía progresiva.

La niña o el niño integralmente se vuelve "alienado", por lo que la falta de veracidad de su dicho no se agota en ciertos testimonios, por el contrario, la alienación se vuelve en característica personal del menor de edad. Se deja de distinguir entre los actos o dichos que pudieran estar manipulados y aquellos que son producto del criterio de la niña o niño, lo que tiene como consecuencia la exclusión y anulación total del menor de edad en el proceso.

La diferencia entre una posible manipulación y la forma en que con antelación se anula

el testimonio de la o el niño alienado se presenta el siguiente cuadro:

	Manipulación	Alienación
Persona	Su dicho puede ser limitado, pero se debe considerar que la forma en que los menores de edad piensan y actúan responde a sus características estructurales e inmodificables, las cuales determinan su desarrollo cognitivo, emocional y moral.	La persona es alienada, por lo que sus pensamientos y acciones han sido modificados, no importa su desarrollo cognitivo, emocional o moral.
Participación en el proceso	Parte de la veracidad del mismo, por lo que el menor de edad participa en el proceso y el juez, tomando en consideración las características propias de la infancia, es capaz de descartar aquel testimonio sea manipulado.	No hay veracidad en el dicho del niño, por lo que el juez anula a priori el testimonio.
Obligación de juezas y jueces	Garantiza que el testimonio del niño sea escuchado así como la obligación de las y los juzgadores de adoptar todas las medidas para asegurar que el testimonio pueda ser tomado en consideración en términos de la Convención de los Derechos del Niño.	Anula con antelación testimonio del menor de edad porque sus pensamientos y acciones fueron modificados por un tercero.

*c. Ausencia en la incorporación de un control de convencionalidad con enfoque de infancia.*

Al considerar que el Estado tiene obligaciones específicas respecto a la garantía de los derechos de las niñas y los niños, y una obligación reforzada respecto a los derechos de la infancia. Dichas obligaciones, provenientes de los principios constitucionales e internacionales, exige a las y los juzgadores acciones particulares aun cuando las leyes no lo establezcan de manera específica. En este sentido, el principio constitucional del interés superior del niño obliga a las y los operadores de justicia a interpretar las leyes de tal forma que proporcionen todas las medidas especiales necesarias para asegurar el desarrollo adecuado del principio de igualdad sustancial.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la obligación ex officio para la autoridad judicial para ejercer el control de convencionalidad, en cada caso debe determinar si resulta indispensable hacer una interpretación conforme en sentido amplio, una en sentido estricto o una inaplicación, lo cual ocurre cuando se está en presencia de una norma que resulta sospechosa o dudosa de cara a los parámetros de control de los derechos humanos. Al respecto, este Máximo Tribunal ha establecido que el interés superior niñas y niños es un principio que “ordena la realización de una interpretación sistemática que debe tomar en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales previstos en la Constitución, los tratados internacionales y las leyes de protección de la niñez”.

***TERCERO. AFECTACIONES PARTICULARES A LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES DERIVADOS DE LA APLICACIÓN DE LA NORMA QUE SE IMPUGNA.***

La norma que se combate resulta incompatible con los artículos 1º y 4º, constitucional; con los artículos 3º, 5º y 12º, de la Convención sobre los Derechos del Niño y los artículos 8º, 19º y 25º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que contraviene los máximos estándares de protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes reconocidos en el marco constitucional y convencional. De manera particular el artículo impugnado:

- a. Resulta incompatible con el interés superior de niñas, niños y adolescentes, el derecho a la igualdad, a ser oído y a la participación en el marco del proceso judicial, puesto que niega el conjunto de garantías, consideraciones y adecuaciones procesales que el derecho internacional de los derechos humanos y la propia jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación exigen tomar a favor de este grupo dentro del proceso.
- b. Es contraria al derecho a la igualdad y no discriminación, toda vez que por su propia concepción tutelar y paternalista niega a niñas, niños y adolescentes su carácter como auténticos sujetos de derechos y en su aplicación ocasionaría afectaciones permanentes a sus derechos.

Estos instrumentos –que en su conjunto constituyen el denominado corpus juris internacional de protección de los derechos de la niñez– reconocen que las niñas, niños y adolescentes por sus propias características se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad, por ello los Estados tienen la obligación de prestar especial atención a sus derechos y necesidades asumiendo con mayor cuidado y responsabilidad su posición especial de garante, lo cual se traduce en un deber de protección especial o reforzada que conlleva a considerar el interés superior del niño, niña y adolescente como el eje rector de todas las decisiones judiciales, administrativas o legislativas que el Estado toma respecto este grupo.

El interés superior de niñas, niños y adolescentes se encuentra reconocido en diversas disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, (artículos 3º, 9º, 18, 20, 21, 37 y 40). En la Constitución mexicana, dicho principio se encuentra consagrado dentro del artículo 4º, el cual establece que “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”, y esta disposición debe ser interpretada a la luz del artículo 1º de la Constitución que obliga a otorgar la mayor protección a las personas al interpretar todas las normas relativas a los derechos humanos de conformidad no sólo con la Constitución, sino también de conformidad con los tratados internacionales de la materia en el sentido de otorgar en todo tiempo la protección más amplia.

Para el análisis del presente asunto es particularmente relevante el pronunciamiento esgrimido por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas dentro de su Observación General número 14 “sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”, pues a juicio de dicho Comité la aplicación del interés superior de

niñas, niños y adolescentes exige indudablemente adoptar un enfoque basado en los derechos humanos en tanto se trata de un concepto tripartita que puede entenderse como un derecho sustantivo, como un principio jurídico interpretativo fundamental y como un norma o principio de procedimiento.

- a. *Afectaciones a niñas, niños y adolescentes derivadas de la aplicación de la norma que se combate: el interés superior de niñas y niños como principio procesal.*

La norma impugnada desde su fundamento es incompatible con el principio del interés superior y debe ser declarada inconstitucional, toda vez que niega a niñas, niños y adolescentes su carácter como auténticos sujetos de derechos, así como el conjunto de garantías, consideraciones y adecuaciones procesales que el derecho internacional de los derechos humanos exigen tomar a favor de este grupo.

El interés superior de niñas, niños y adolescentes como norma de procedimiento o principio procesal significa que se deben establecer y aplicar salvaguardias procesales que estén adaptadas a sus necesidades para garantizar la observancia efectiva del derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. En específico, dichas consideraciones se deben proyectar sobre la regulación de los procedimientos en los que se resuelva acerca de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en particular de las personas bajo cuya potestad o tutela se encuentran.

Debido a que niñas, niños y adolescentes tienen características específicas que son muy distintas a las de los adultos y por tanto, las condiciones en las que participan en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Según el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucran niñas, niños y adolescentes: “si éstas características no repercutieran en la forma en que un niño o un adolescente participa en un proceso judicial serían irrelevantes, sin embargo, lo que ocurre es que sí impactan, y de manera determinante, en cómo participa, en la forma en la que rinde su testimonio, en cómo lo procesa, en cómo saca conclusiones.”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido enfática en determinar que el interés superior en relación con el derecho a la igualdad obliga al Estado a respetar todas las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación entre quienes participan en un procedimiento, es decir, las garantías del debido proceso tratándose de niñas, niños y adolescentes deben correlacionarse con este principio de forma que se reflejen en la adopción de medidas especiales de protección en cualquier proceso jurisdiccional en los que se discutan sus derechos. De lo contrario, la participación de niñas, niños y adolescentes no sólo no sea idónea, sino que además generará una victimización secundaria.

Se señala que la norma impugnada se encuentra sustentada desde una lógica inversa a estos estándares y a la consideración de niñas, niños y adolescentes como auténticos sujetos derechos, ya que regula el aleccionamiento y la manipulación del dicho infantil de manera genérica sin que se establezcan salvaguardas en atención a sus necesidades particulares.

- i. *Incompatibilidad de la norma con el derecho de participación y el derecho a ser escuchado.*

La norma impugnada contraviene el derecho de participación y el derecho a ser oídos. El derecho sobre la participación de niñas, niños y adolescentes en el proceso se encuentra reconocido en artículo 12°, de la Convención sobre los Derechos del Niño, que contiene adecuadas previsiones con el objeto de que su intervención de niñas y niños se ajuste a sus necesidades e intereses. Es preciso decir que se trata de un derecho que se ejerce progresivamente sin que su

ejercicio dependa de una edad que pueda predeterminarse en una regla fija, sino que el grado de autonomía debe analizarse en cada caso.

El derecho a la participación efectiva implica que niñas, niños o adolescentes sean informados de manera oportuna y directa de las medidas que podría adoptar el tribunal, así como del proceso en general. Para ello, las y los operadores de justicia deben tomar en cuenta las condiciones específicas de niñas, niños y adolescentes, así como, su interés superior para acordar su participación en la determinación de sus derechos, procurando el mayor acceso al examen de su propio caso. Sin embargo, la norma anula en su totalidad la posibilidad de que niñas, niños y adolescentes sean informados, por ejemplo, respecto el síndrome de alienación parental y sus implicaciones o sobre la persona que tendrá su guarda y custodia. Además, desde un enfoque paternalista, que no considera una decisión libre y efectiva regula que niñas, niños y adolescentes “alienados” recibirán tratamiento Departamento de Alienación Parental del Servicio Médico Forense del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

ii. *Generación de procesos de victimización secundaria o revictimización en contra de niñas, niños y adolescentes.*

La norma impugnada atenta contra el principio del interés superior de la infancia pues desacredita *per se* el testimonio de niñas, niños y adolescentes supuestamente alienados; niega su condición como auténticos sujetos de derechos y coloca a las posibles víctimas frente a un posible riesgo a sus derechos y a su integridad física y psicológica generando así condiciones de discriminación en su contra.

En relación con la adopción de medidas especiales de protección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que el artículo 19, de la Convención Americana, constituye una disposición que debe entenderse como un derecho adicional y complementario que se establece a favor de niñas, niños y adolescentes, ya que es “bien sabido que por sus características específicas así como por las situaciones en las que se encuentran, constituyen un grupo en especial situación de vulnerabilidad. Esta situación exige que el Estado, sus autoridades, la familia y, en general, la comunidad adopten medidas específicas destinadas a asegurar el pleno desarrollo físico, emocional psicológico y social de las personas menores de edad.”

Se desestima en términos absolutos que la forma de actuar y pensar de las niñas y los niños responde a sus características estructurales, es decir, están determinadas por las etapas de su desarrollo cognitivo, emocional y moral. Al desconocer tal situación, la norma combatida parte de la premisa que independientemente de la edad y desarrollo cognitivo de las niñas y los niños, cuando se presume la existencia de escenarios de alienación parental, resultará necesario desestimar su testimonio al encontrarse viciado; todo ello se opone a la consideración de niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos en relación con el principio de autonomía progresiva.

El SAP tiene por efectos desacreditar y anular cualquier valor al testimonio de niñas, niños y adolescentes que hayan sufrido abuso o violencia sexual, por lo que se les sitúa frente a procesos de victimización secundaria en tanto se les obliga, a través de constantes interrogatorios y entrevistas, a revivir los hechos posiblemente violatorios a sus derechos. A su vez, la práctica innecesaria y

errónea de peritajes sobre un síndrome cuya científicidad no es exacta ni comprobada, coloca a niños, niñas y adolescentes víctimas en una situación de extrema vulnerabilidad para sus derechos, en tanto legitima que el sistema de justicia gire en su contra y les impida la posibilidad de acceder a un efectivo acceso a la justicia.

La aplicación de la norma impugnada conlleva el riesgo de dejar sin efectos el estándar de la debida diligencia reconocido en nuestro artículo 1º Constitucional, al convalidar y justificar la omisión de las y los operadores de justicia al adoptar medidas reforzadas de protección a sus derechos humanos. Al respecto, la Corte IDH ha señalado que toda persona que ha sufrido una violación a sus derechos humanos “tiene derecho a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y el establecimiento de las responsabilidades correspondientes, a través, precisamente, de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En dicha labor, es menester la efectiva y apegada participación de jueces y juezas a la normativa convencional y constitucional en materia de derechos humanos resulta fundamental, pues la ineffectividad judicial perpetúa un ambiente que facilita la violencia contra grupos específicos que se encuentran en condiciones de discriminación o subordinación.

En consecuencia, si la norma justifica que el Juez o la Jueza que se percate de cualquier riesgo en la integridad no actúe de manera oficiosa para salvaguardar la seguridad y restitución de los derechos del niño es también contraria a las obligaciones reconocidas en el artículo 1º Constitucional, así como, a los artículos 8 y 25, de la Convención Americana.

*b. Violaciones permanentes a derechos de niñas, niños y adolescentes derivadas del proceso establecido en la norma impugnada.*

La aplicación de la norma impugnada puede generar impactos diferenciados y permanentes en los derechos humanos de niñas y niños, sobre todo si se toma en consideración lo señalado por el Comité de Derechos de los Niños respecto de que las violaciones en la infancia pueden prolongarse durante la vida y el desarrollo de los menores de edad. Las afectaciones particulares y permanentes a la esfera de derechos de niñas, niños y adolescentes derivadas de la aplicación de dicha norma. Se producen, principalmente, en el ámbito del derecho a la familia y del derecho a la identidad consagrado en diversos instrumentos internacionales de los cuales México es Estado Parte.

*i. La norma es incompatible con el derecho a la igualdad y a la no discriminación.*

El principio de igualdad y no discriminación está reconocido en el artículo 1º Constitucional y en los artículos 1º y 24º, de la CADH. Se trata de un principio transversal a todo derecho humano que establece la obligación de evitar realizar distinciones arbitrarias ya sean de jure o de facto en la ley. En particular, la prohibición general de discriminación reconocida en la Convención Americana “se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos sean comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley”.

Enfatizan que la norma impugnada encuentra su sustento en una visión tutelar sobre los niños, niñas y adolescentes y ello impacta directamente en la protección y garantía de sus derechos fundamentales. Lo anterior, debido a que

el sistema o visión tutelar de las niñas, niños y adolescentes precisamente se encuentra desprovisto de garantías para sus derechos, ya que las considera innecesarias e inconvenientes, es decir, bajo este enfoque, la principal medida de protección que siempre opera –y que se ve reflejado en la norma– es la separación de las personas menores de edad de su entorno familiar.

La norma impugnada resulta incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación, toda vez que en el marco de un auténtico Estado Social y Democrático no es permisible la regresión hacia un enfoque que objetiviza a las niñas, niños y adolescentes, y que les niega su condición de auténticos sujetos de derechos.

*ii. Afectaciones al derecho a la identidad y al derecho a la familia.*

La Convención Americana, en su artículo 17° establece el derecho a la protección de la familia: en virtud de esta disposición las niñas, niños y adolescentes no sólo tienen el derecho a vivir con su familia, sino también a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia.

El derecho a la identidad está reconocido por La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 8, también la Convención Americana lo reconoce en diversos artículos. La Corte IDH ha conceptualizado dicho derecho como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad, sin embargo, también ha señalado que por su naturaleza comprende otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso.

Es necesario considerar que la identidad entraña una importancia especial durante la niñez, pues es esencial para el desarrollo de la persona. Además, se encuentra íntimamente ligada a la persona menor de edad en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como, en la forma en que se relaciona el individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. La Corte Interamericana considera como una de las interferencias más graves a este derecho la que deriva de la separación injustificada de niñas, niños y adolescentes de su familia.

**CUARTO. DESPROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA Y FALTA DE CERTEZA EN LA DETERMINACIÓN DE SUS CONSECUENCIAS.**

Complementariamente a los argumentos anteriores se presentan algunos elementos que atentan contra la seguridad jurídica y los derechos de las personas que intervienen en procesos judiciales familiares en donde se encuentra en litigio la patria potestad, guardia y custodia de los menores de edad.

*a. La calificación y gradación de la alienación parental como elemento a considerar para decretar la separación familiar.*

La norma en cuestión pretende otorgar al dictamen psicológico por el que se acredita la presunta existencia de alienación parental en el caso de niñas un valor de prueba científica que, dadas los diversos cuestionamientos e interrogantes sobre el SAP, carece de fundamento. Si bien, un medio de prueba científico puede ser utilizado por las y los juzgadores para adoptar una determinada decisión, la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación también ha precisado que dichos medios de prueba deben analizarse en el marco de la visión integral del proceso siempre y cuando la obtención de sus resultados derive de procesos fidedignos y pertinentes en el propio escenarios científico. De manera

particular, se ha precisado que: justifica la prueba científica y sobre todo interpretarla y valerse adecuadamente de ella, obedece a que los juzgadores deben tener una visión completa de los hechos o fenómenos que son determinantes de la litis, aun cuando las partes, estratégicamente, se esfuercen por presentar visiones incompletas, descontextualizadas, alteradas o deformadas de la realidad, con tal que les sean pertinentes o útiles para obtener decisiones a modo. En consonancia con lo anterior, es válido para los juzgadores apoyar sus determinaciones en la prueba científica, toda vez que contiene la opinión de expertos en una rama de la ciencia o tecnología, que aporta evidencia científica relevante para el caso, a través de la cual puede conocerse la verdad de los hechos sujetos a prueba, cuyo contenido no fue refutado y fue obtenida mediante la aplicación de métodos científicos que tienen la presunción de fidedignos y pertinentes.

- b. *Ausencia de medidas que permitan la adopción de ajustes procesales a fin de garantizar los derechos de las partes en el marco de procesos judiciales.*

La determinación de la existencia del SAP en el caso de niñas y niños se torna aún más grave frente a la ausencia de medidas que permitan adoptar ajustes procesales que garanticen los derechos de quienes intervienen en el marco del proceso judicial. Ello es así ya que de conformidad con la norma que se impugna y el síndrome que pretende sancionar y curar, la determinación de éste último corresponde en única instancia a profesionales clínicos a partir de la elaboración de un diagnóstico psicológico.

**QUINTO. REGRESIVIDAD EN EL GOCE Y EJERCICIO DE DERECHOS EN TORNO A LA INCORPORACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL.**

El principio de no regresividad en materia de derechos humanos supone la obligación a cargo de los Estados de no adoptar ningún tipo de medidas que restrinjan ni disminuyan, de manera injustificada, el goce y ejercicio de los derechos humanos, así como los niveles de protección que se han alcanzado respecto de ellos.

Se resalta que durante el año 2007 el concepto de alienación parental ya había sido derogado de la legislación del Distrito Federal, debido a que la Asamblea Legislativa lo consideró contrario a la protección de los derechos humanos y del interés superior de las y los niños. Así, mediante el Decreto por el que se Reforman, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal; del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y del Código Penal para el Distrito Federal publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 2 de febrero de 2007, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal consideró necesaria la eliminación del término alienación parental del artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal. Así, del Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura, del 28 de diciembre de 2006 se desprenden los siguientes argumentos:

*Respecto al artículo 411, (...) se elimina en este artículo la alienación parental, debido a que después de revisar estándares internacionales en materia de psicología, no se encontró ese concepto, por lo cual no es adecuado regular una conducta no reconocida científicamente, basada en los supuestos del Doctor Richard Gardner, siquiatra estadounidense, que sostiene que el niño sexual abusado se considera generalmente ser la víctima, aunque el niño puede iniciar encuentro sexual por medio del cual seduce al adulto. Además señala que diversos tipos de comportamiento, como la pedofilia, la necrofilia (sexo con los cadáveres), la zoofilia (sexo con los animales), pueden ser considerados teniendo valor de la supervivencia de la especie y tales parafilias pueden responder a los propósitos de la naturaleza por su capacidad de realzar el nivel general de la excitación sexual en sociedad y de tal modo de aumentar la probabilidad de que la gente tendrá sexo, por lo tanto, supone que se contribuye a la supervivencia de la especie.*

*Por lo anterior, se coincide con la propuesta formulada en la iniciativa, toda vez que no se pueden aceptar en la legislación del Distrito Federal, ideas que lejos de ser científicas representan un grave riesgo para la salud psicoemocional y física de los menores y de la sociedad, debido a que el creador de la alienación parental, defendió y justificó los abusos sexuales en contra de víctimas menores de edad, al señalar ante el Jurado de los Estados Unidos que eran denuncias falsas de abuso sexual y que se trataba de manipulación de los hijos, lo que llamó alienación parental.*

Dichos argumentos para considerar la eliminación del concepto de alienación parental del Código Civil del Distrito Federal, permite dar cuenta del avance en la protección de los derechos humanos de los menores de edad. Por esta razón, la reincorporación del concepto, representa un retroceso para los derechos de la infancia y constituye una medida regresiva que carece de cualquier justificación, sobre todo si se toma en consideración la reducida cantidad de argumentos que sustentan la exposición de motivos de la norma que se impugna.

Consideran es pertinente afirmar que la reincorporación del término de alienación parental al Código Civil del Distrito Federal no constituye un avance en la protección de los derechos humanos de la infancia, ni satisface una finalidad constitucional imperativa. Por el contrario y como ya se argumentó, constituye un detrimento a los derechos de los menores de edad y de las mujeres, y contradice principios constitucionales.

*SEXTO. LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL SEGUNDO Y TERCER PÁRRAFOS DEL ARTÍCULO 323, SEPTIMUS, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VULNERAN LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, SEGURIDAD JURÍDICA Y RESOLUCIÓN CONFORME A LA LETRA DE LA LEY EN EL ÁMBITO CIVIL, ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 1º, PÁRRAFO PRIMERO, 14, PÁRRAFOS SEGUNDO Y CUARTO, Y 16 PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.*

Los artículos 1º, párrafo primero, 14, párrafos segundo y cuarto, y 16, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen:

*Artículo 1o. (...) cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

...

*Artículo 14. ...*

*Nadie podrá ser privado (...) conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

...

*Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. ...*

La finalidad de la incorporación a nivel Constitucional de esos principios, ha sido el establecer límites al ejercicio del poder público, a fin de evitar arbitrariedades y abusos en detrimento de los derechos humanos, de ahí la importancia de su debida observancia, para el efectivo goce y ejercicio de los mismos.

A mayor abundamiento, doctrinalmente se han atribuido dos funciones básicas al principio de seguridad jurídica:

1. Certidumbre del Derecho, que es el principio de seguridad jurídica desde un punto de vista positivo, y que se traduce en la importancia de la ley como un vehículo generador de certeza.
2. Eliminación de la arbitrariedad, que es el punto de vista negativo de este principio y que debe entenderse como el papel que tiene la ley como mecanismo de defensa frente a las posibles arbitrariedades de los órganos del Estado.

En relación con este punto, en la tesis aislada IV.2o.A.41 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3, con número de registro 2003700, cuyo rubro es “*PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE CONFIANZA LEGÍTIMA. SU OBJETO DE TUTELA Y FORMA EN QUE SE VULNERA RESPECTO DE UNA DISPOSICIÓN DE CARÁCTER GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR LA QUE SE OTORGAN BENEFICIOS FISCALES A DETERMINADOS CONTRIBUYENTES, CONSISTENTES EN EL PAGO DIFERIDO DE IMPUESTOS*”, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, señaló que:

*El principio de protección de confianza legítima encuentra sustento en la garantía de seguridad jurídica prevista en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha destacado que en dicha garantía descansa el sistema jurídico mexicano, de manera que lo que busca es que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica. Asimismo, que tiene por objeto, desde un punto de vista positivo, dar certeza a los ciudadanos y, en su lado negativo, evitar cualquier arbitrariedad por parte de las autoridades...*

Aunado a lo anterior, el artículo 30, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante Convención Americana, establece:

*Artículo 30.- Alcance de las Restricciones*

*(...) no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.*

La Corte IDH ha establecido que la Convención Americana no sólo proclama el conjunto de derechos y libertades cuya inviolabilidad se garantiza a todo ser humano sino que conforme al contenido del artículo transcrito con antelación, hace referencia a las condiciones particulares en las cuales es posible restringir el goce o ejercicio de tales derechos o libertades sin violarlos tales como:

- a) Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;
- b) Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a "razones de interés general" y no se aparten del "propósito para el cual han sido establecidas", y
- c) Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas.

Se debe entender por el término ley o leyes, la Corte IDH, ha establecido que el sentido de la palabra leyes dentro del contexto de un régimen de protección a los derechos humanos no puede desvincularse de la naturaleza y del origen del mismo, por lo que:

*“... la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente...”.*

Asimismo ha establecido:

*“... no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden*

*ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual "los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos".*

De acuerdo con esas consideraciones la Corte IDH determina que la expresión leyes contenida en el artículo 30, de la Convención Americana, no puede tener otro sentido que el de ley formal, esto es, una norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con las restricciones ha sostenido:

*56. El derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, las mismas deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática.*

La frase "previstas en ley", es conveniente señalar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia del Caso Sunday Times, abordó el tema relativo a la previsión en ley de las restricciones a derechos humanos y, entre otros puntos, se señaló:

*49. (...) las dos condiciones siguientes se encuentran entre las que explican la expresión "previstas por la ley". La primera hace referencia a que la ley tiene que ser lo suficientemente accesible: el ciudadano tiene que disponer de patrones suficientes que se adecuen a las circunstancias de las normas legales aplicables al caso. La segunda condición se refiere a que una norma no puede considerarse ley a menos que se formule con la suficiente precisión que permita al ciudadano adecuar su conducta; debe poder prever, rodeándose para ello de consejos clarificadores, las consecuencias de un acto determinado.*

**SÉPTIMO.** EL CONTENIDO DE LOS PÁRRAFOS SEGUNDO Y TERCERO, DEL ARTÍCULO 323, SEPTIMUS, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VULNERA EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE LAS Y LOS NIÑOS, ASÍ COMO, LOS DERECHOS DE ÉSTOS A VIVIR EN FAMILIA, A MANTENER RELACIONES PERSONALES Y CONTACTO DIRECTO CON AMBOS PADRES, AL DISFRUTE DEL MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD Y AL ACCESO A SERVICIOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y LA REHABILITACIÓN DE LA SALUD, A LA IGUALDAD, RECONOCIDOS EN LOS ARTÍCULOS 1º, PRIMER PÁRRAFO, 4º, PÁRRAFOS PRIMERO, CUARTO Y OCTAVO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS<sup>88</sup>; Y, 2º, 3.1, 3.2, 9.1, 9.3, 18.2, 19, 24 Y 25 DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Se advierte que en el artículo de la norma impugnada quedó establecido que la acreditación de la alienación parental leve o moderada, traerá como consecuencia, para el padre que la genere, la automática aplicación de las medidas siguientes:

- a. Suspensión del ejercicio de la patria potestad,
- b. Suspensión del régimen de visitas y convivencias que, en su caso, tenga decretado, o
- c. Si detenta la guarda y custodia del niño, ésta pasará de inmediato al otro progenitor.
- d. Y en los casos de alienación severa:
- e. Prohibición de que el menor permanezca bajo el cuidado del progenitor alienador o de la familia de éste;

- f. Suspensión de todo contacto del menor con el padre alienador;
- g. El menor será sometido al tratamiento que indique el especialista que haya diagnosticado dicho trastorno.

De la norma en controversia se desprende que las medidas aplicables a los padres generadores de la denominada “alienación parental”, están orientadas a la suspensión de:

1. La patria potestad;
2. La guarda y custodia;
3. El régimen de visitas y convivencias, e incluso
4. Todo contacto con el padre alienador.

Se advierte que las medidas referidas fueron establecidas como reglas de aplicación general para “sancionar” la conducta de los padres generadores de ese tipo de violencia, sin tomar en cuenta el interés superior de las y los niños, ya que como se advierte del contenido del artículo transcrito con anterioridad, no posibilita el análisis y valoración de las particularidades de cada caso concreto, para determinar la aplicación de las mismas y, en consecuencia, tampoco permite ninguna valoración previa respecto a la pertinencia o no de la aplicación de dichas medidas, lo que va en contra del principio del interés superior de las y los niños, en tanto que vulnera diversos derechos de los mismos.

Cabe afirmar que la rigidez e inflexibilidad de las medidas establecidas, hacen nugatoria la garantía de adopción de medidas óptimas para el adecuado desarrollo psicoemocional de las y los niños. Además, en atención a que el principio de interés superior del niño, se sustenta en la necesidad de propiciar el óptimo desarrollo de las y los niños, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades físicas, mentales, morales, espirituales y sociales, por lo que, al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental que las instancias legislativas deben atender es justamente el interés superior del niño, como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos sus derechos, lo que en el presente caso resulta evidente que no ha acontecido.

Cobra una especial relevancia la tesis de jurisprudencia 1a./J. 18/2014 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro, 4, del mes de marzo de 2014, Tomo I, página 406, nacional establecida en los términos siguientes:

*INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL. (...) Cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores, el interés superior del niño demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión.*

Adicionalmente la Corte IDH, ha señalado que en aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar, que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.

Se advierte que el contenido de los párrafos segundo y tercero, del artículo 323 Septimus, del Código Civil para el Distrito Federal, vulnera los derechos siguientes:

- A) EL DERECHO DE LAS Y LOS NIÑOS A VIVIR EN FAMILIA Y A MANTENER RELACIONES PERSONALES Y CONTACTO DIRECTO CON AMBOS PADRES.

Las medidas establecidas para ser aplicadas a los padres que generan la denominada “alienación parental”, consistentes en la suspensión del ejercicio de la patria potestad del menor, del régimen de visitas y convivencias, de la guarda y custodia, así como, la prohibición de que en ningún caso el menor permanezca bajo el cuidado del progenitor alienador o de la familia de éste, o la suspensión de todo contacto con el padre alienador,

son medidas que impactan directamente en la esfera jurídica de los menores y vulneran su derecho a vivir en familia y a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres, en tanto que, como se ha venido señalando, su aplicación genera la inmediata suspensión (por tiempo indeterminado) de esos derechos.

La familia ha sido conceptualizada como grupo fundamental de la sociedad y como medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, razón por la cual, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

El consenso internacional establece que el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia, en cuyo caso, se requiere que la separación de éste con respecto a su núcleo familiar, estén debidamente justificadas y tengan preferentemente una duración temporal, y que el niño sea devuelto a sus padres tan pronto lo permitan las circunstancias.

Con lo anterior se advierte que si bien existe la posibilidad de separación del niño de núcleo familiar, es importante no perder de vista que esa separación debe ser excepcional, debidamente justificada, y preferentemente, temporal, lo que en el presente caso no acontece, en tanto que las medidas establecidas en el artículo 323 Septimus, del Código Civil para el Distrito Federal, posibilitan dicha separación y no están debidamente justificadas en función del interés superior del niño, puesto que constituyen reglas generales aplicables, sin considerar las circunstancias particulares de cada caso, ni el impacto y afectación a los derechos humanos de las y los niños, contraviniendo con ello, los principios de indivisibilidad e interdependencia que rigen a los derechos humanos, aunado a que no establecen una temporalidad mínima y máxima, según se ha venido exponiendo a lo largo de este apartado.

Se precisa en la jurisprudencia por contradicción de tesis 1a./J. 97/2009, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, del mes de enero de 2010, página 176, que se transcribe a continuación:

*PATRIA POTESTAD. SU PÉRDIDA NO CONLLEVA INDEFECTIBLEMENTE IMPEDIR QUE EL MENOR EJERZA EL DERECHO DE CONVIVENCIA CON SUS PROGENITORES. (...) Sin embargo, independientemente de las consecuencias apuntadas -que se relacionan directamente con los derechos que otorga al progenitor el ejercicio de la patria potestad-, de ello no se aprecia que su pérdida conlleve indefectiblemente que deba impedirse al menor ejercer el derecho de convivencia con sus progenitores en tanto que, por un lado, ese derecho no es exclusivo de los padres, sino también de los hijos y, por el otro, no todas las causales de pérdida de la patria potestad son de la misma gravedad. En ese orden de ideas resulta indispensable atender al interés superior del menor, para lo cual deben propiciarse las condiciones que le permitan un adecuado desarrollo psicológico y emocional, que en la mayoría de los casos implica la convivencia con ambos progenitores, independientemente de que ejerzan o no la patria potestad sobre aquél; de ahí que el juez de lo familiar habrá de atender a la gravedad de la causal que originó la pérdida de la patria potestad para determinar si la convivencia pudiera importar algún riesgo para la seguridad o desarrollo adecuado del menor, en el entendido de que si determina dicha pérdida pero no del derecho de convivencia, ello obedecerá a que subsiste el derecho del menor a obtener un desarrollo psico-emocional adecuado y a que las condiciones*

particulares así lo permiten, mas no porque el progenitor condenado pueda exigir el derecho de convivencia.

La Corte IDH, ha establecido que “*diversas sentencias de tribunales internacionales permiten concluir que en decisiones judiciales respecto a la custodia de menores de edad, la consideración de la conducta parental, sólo es admisible cuando existen pruebas específicas que demuestren en concreto el impacto directo negativo de la conducta parental en el bienestar y desarrollo del niño o la niña*”.

El Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. En este sentido, “el reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad”, con derecho a “la protección de la sociedad y el Estado”, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por los artículos 16.3, de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17.1, de la Convención Americana.

También transgreden el principio de proporcionalidad previsto en el artículo 22, primer párrafo Constitucional, que al efecto establece:

*Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el principio de proporcionalidad es "indispensable" en una "sociedad democrática" y, por tanto, las afectaciones a un derecho fundamental son lícitas únicamente cuando:

*... estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho fundamental.*

**B) VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN Y A LA SALUD.**

Se advierte que el legislador local, reconoce expresamente el derecho del menor alienado, a ser diagnosticado y a recibir el tratamiento conducente para dicho trastorno, en el Departamento de Alienación Parental del Servicio Médico Forense, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Se advierte que dicho reconocimiento es excluyente, en tanto que sólo se reconoció esos derechos a los y los menores víctimas de alienación severa, excluyendo del mismo a los menores sujetos de alienación leve o moderada, no obstante, que en dichos supuestos establece la aplicación de medidas que restringen sus derechos a vivir en familia y a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores, las cuales impactan directamente en la esfera jurídica de los menores, como se ha anotado con antelación.

La Corte IDH, ha señalado:

*El artículo 1 de la Convención obliga a los Estados Partes no solamente a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, sino a garantizar su libre y pleno*

*ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. La Corte ya ha expresado que esta disposición contiene un deber positivo para los Estados. Debe precisarse, también, que garantizar implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención.*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone que si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1, no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas, o de otro carácter, que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Ha sostenido en reiteradas ocasiones que la Convención Americana impone a los Estados partes, la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta, y que las disposiciones de derecho interno que se adopten para tales fines, han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado tiene la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno, todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención, sea realmente cumplido y puesto en práctica. De acuerdo con el artículo 2, de la Convención Americana, la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención, con mayor razón están en la obligación de no expedir leyes que desconozcan esos derechos u obstaculicen su ejercicio, y la de suprimir o modificar las que tengan estos últimos alcances. De lo contrario, incurren en violación del artículo 2, de la Convención.

***OCTAVO. VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA Y DERECHO AL DEBIDO PROCESO, CONSAGRADOS EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 16, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASÍ COMO, EN EL ARTÍCULO 8, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ASÍ COMO, A LA PROHIBICIÓN DE IMPONER PENAS TRASCENDENTALES, ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 22, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.***

De la norma impugnada se advierte que una de las medidas aplicables en caso de alienación severa, trasciende la persona del padre alienador, en tanto que se establece que el menor, de ninguna manera, permanecerá bajo su cuidado ni de la familia de éste, lo que adicionalmente a los argumentos vertidos con antelación, vulnera los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como el derecho al debido proceso, previstos en los artículos 14 y 16, de la CPEUM y en el artículo 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros tratados internacionales de los que el Estado mexicano forma parte.

Se consagra el derecho a ser oído, el cual implica que ningún gobernado podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, a menos que:

- a) La privación se lleve a cabo mediante juicio;
- b) El juicio se lleve ante los tribunales previamente establecidos;
- c) En el juicio se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y
- d) El juicio se tramite conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

El señalado en el inciso c. Sobre cuyo contenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado, por jurisprudencia, que las formalidades esenciales del procedimiento son:

1. La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias;
2. La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa;
3. La oportunidad de alegar; y
4. El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

En apoyo a lo anterior, la jurisprudencia P./J. 47/95, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, Diciembre de 1995, página 133, que señala:

*FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. (...) "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.*

Se señala que el artículo 418, del Código Civil para el Distrito Federal, establece la posibilidad de que los menores queden bajo la custodia de algún pariente, en lugar de los padres, ya que prevé lo siguiente:

*Artículo 418.- Las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores, se aplicarán al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia de un menor. Quien conserva la patria potestad tendrá la obligación de contribuir con el pariente que custodia al menor en todos sus deberes, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia. La anterior custodia podrá terminar por decisión del pariente que la realiza, por quien o quienes ejercen la patria potestad o por resolución judicial.*

De la lectura del párrafo tercero, del artículo 323 Septimus, del Código Civil para el Distrito Federal, se advierte que posibilita la afectación de los derechos de terceras personas (familiares del progenitor alienador), por acciones no imputables a ellos, sin que previamente se les respete su garantía de audiencia, ni se cumpla con los estándares mínimos en materia del debido proceso, al establecer:

*(...) En el supuesto de que el menor presente un grado de alienación parental severo, en ningún caso, permanecerá bajo el cuidado del progenitor alienador o de la familia de éste...*

Se desprende que, en los casos de alienación parental en grado severo, se privaría a la familia del progenitor alienador de conservar el cuidado del menor, por acciones imputables a uno de los padres, sin haberlos llamado a juicio, sin haberles dado la oportunidad de ofrecer pruebas, ni de alegar.

La conducta de violencia familiar en estudio puede ser cometida por cualquier integrante de la familia y, por lo tanto, es posible emprender acciones legales en contra de aquel integrante de la familia que la lleve a cabo, en las cuales se deben cumplir las formalidades esenciales del procedimiento.

El párrafo tercero implica el "sancionar" al resto de la familia del padre alienador, privándolos de la posibilidad de tener bajo su cuidado al niño o niña, a pesar de que la conducta que constituye violencia familiar no les sea imputable.

Se señala que el artículo 22, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la letra prevé:

*Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación*

*de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.*

Para saber lo que debe entenderse por pena trascendental, es útil acudir a la tesis aislada con número de registro 313147, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XL, página 2398, que señala:

*PENAS INUSITADAS Y TRASCENDENTALES, QUE SE ENTIENDE POR. (...) En cuanto al concepto de trascendentales, no significa que las penas causen un mal más o menos grave en la persona del delincuente, sino que los efectos de la misma afecten a los parientes del condenado. (...)*

Se advierte que se consideran trascendentales las penas que afectan a los parientes del condenado y que no se hace referencia a que en los casos de alienación parental severa, después de la determinación de la misma, se deba llamar a los parientes a juicio, ni que se les deba dar la oportunidad de aportar pruebas en su favor y de alegar.

El derecho al debido proceso, está consagrado en el artículo 8, de la Convención Americana (en congruencia con lo previsto en los artículos 14 y 16 Constitucionales), establece en su párrafo 1:

*Artículo 8. Garantías Judiciales*

1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (...)*

De la transcripción, se advierte que toda persona tiene derecho a ser oída por un juez competente para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil. A pesar de lo cual, el artículo cuya invalidez se reclama prevé una sanción para personas que ni siquiera habrían sido llamadas a juicio, pues sería resultado de la conducta atribuida a uno de los padres.

*NOVENO. VIOLACIÓN DE LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO, CONSAGRADAS EN EL ARTÍCULO 14, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASÍ COMO, EN EL ARTÍCULO 8, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, POR LA FALTA DE POSIBILIDAD DE CONTRADICCIÓN EN CUANTO A LA DETERMINACIÓN DE LA PERSONA A CUYO CUIDADO QUEDARÁ EL NIÑO.*

El concepto de invalidez que antecede, el derecho a ser oído, consagrado en el artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene diversos componentes, uno de los cuales es que se observen las formalidades esenciales del procedimiento. Además, se precisó que entre éstas, se encuentra la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido lo siguiente:

*122. El examen requerido en el presente caso amerita que la Corte precise el alcance del derecho a ser oído establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana. Ese derecho implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba). Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido.*

El derecho a ser oído, reconocido en el artículo 8.1, de la Convención Americana implica, entre otros puntos, el derecho a aportar pruebas.

Se observa que el departamento de psicología del Tribunal Superior de Justicia del Distrito

Federal evaluará a los parientes más cercanos y determinará qué persona será la encargada de cuidar a la niña o niño, en los casos en que por su edad resulte imposible que viva con el otro progenitor, sin que se haga referencia al derecho de las partes para ofrecer pruebas sobre este punto.

Se establece que el legislador local emitió una norma jurídica que menoscaba el derecho de las partes a ser oídas para la determinación de sus derechos en el ámbito civil, pues la decisión sobre quién estará a cargo del cuidado del niño o niña alienada, le corresponde, de manera unilateral defina a la unidad referida del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

*DÉCIMO. EL CUARTO PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 323, SEPTIMUS, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIOLA EL DERECHO DE LAS PERSONAS A QUE UN JUEZ COMPETENTE DETERMINE SUS OBLIGACIONES DE NATURALEZA CIVIL, RECONOCIDO EN LOS ARTÍCULOS 14, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 8.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.*

En el cuarto párrafo del artículo en estudio, se establece literalmente que:

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

Se advierte que en los casos en que exista imposibilidad para que el menor alienado, por su edad, viva con su progenitor no alienador, el Departamento de Psicología, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, determinará la persona que cuidará temporalmente del niño o niña.

El derecho a ser oído, consagrado en el artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene diversos componentes, uno de los cuales consiste en que el juicio se lleve a cabo ante los tribunales previamente establecidos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8 en su párrafo 1, dispone:

*Artículo 8. Garantías Judiciales*

1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (...)*

Dentro de las garantías judiciales de las personas está el derecho a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos y obligaciones del orden civil.

La Corte IDH, ha establecido que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños, se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural –competente, independiente e imparcial–, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos.

Con relación al contenido y alcance del requisito de “juez o tribunal competente” previsto específicamente en el artículo 8.1, de la Convención Americana, la Corte IDH, ha establecido que:

*... cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a*

*través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido.*

Se advierte que el estándar mínimo en la materia, obliga a que la determinación de derechos y obligaciones estén dictadas por autoridades jurisdiccionales, lo que en el caso analizado no acontece, en tanto que se delega dicha facultad al “Departamento de Psicología” del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. El Departamento de Psicología al que se hace referencia en el artículo cuya invalidez se reclama, esté integrado en la estructura orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, es claro que no es un órgano jurisdiccional.

En opinión de Fiorini, la actividad jurisdiccional y la actividad judicial muestran dos presupuestos:

1. Un órgano independiente que dice el derecho, y
2. Una contienda entre partes que tal órgano no tienen relación de dependencia alguna.

En consecuencia, el denominar a esta labor jurisdiccional en lugar de judicial y que se destaque que el órgano esté dentro o fuera del poder judicial, son caracteres que no definen la esencia de la función judicial, la cual es: *decir el derecho en un litigio por un órgano independiente*.

El Departamento referido no es un órgano independiente que resuelva una contienda diciendo el Derecho, es claro que no puede ser considerado como órgano jurisdiccional y, por lo tanto, al otorgarle el legislador local una facultad ajena a su naturaleza administrativa, vulnera el derecho al debido proceso previsto en el artículo 14, segundo párrafo, de la CPEUM y 8.1, de la Convención Americana, conforme a los cuales, toda resolución que tenga por objeto la determinación, restricción o suspensión de derechos, debe ser emitida por juez o tribunal competente.

Se advierte que con esa disposición se establece un trato diferenciado para los menores víctimas de alienación parental del que se brinda a menores víctimas de otros supuestos de violencia, ya que conforme a lo previsto en los artículos 282, inciso A, fracción I, del Código Civil del Distrito Federal y 941, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en estos últimos casos, el Juez de lo Familiar, es la instancia que decretará las medidas precautorias conducentes.

El establecimiento de la facultad de determinar la persona a quien le corresponderá la custodia del niño o niña, en caso de que no pueda convivir, por su edad, con el padre no alienador, a favor del Departamento de Psicología del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, implica el privar al Juez o Tribunal competente de valorar las pruebas que obren en el expediente, para resolver los derechos y obligaciones de las partes.

### **Opinión o comentarios de la Autora:**

De entrada es importante mencionar que el documento original de esta acción de inconstitucionalidad consta de 90 hojas de donde se destacan los conceptos de invalidez a los cuales se hace referencia a continuación. Como criterio de la autora y para efecto de la revisión y análisis de los conceptos de invalidez de esta acción de inconstitucionalidad se tuvieron que separar en dos grandes rubros, los que se

refieren a la normatividad que da sustento a la discriminación en contra de las mujeres y los que se refieren a la normatividad que da sustento a la figura de la alienación parental en contra de niñas y niños, en virtud de que se están mezcladas y se confunden.

1. En principio se aprecia en los conceptos de invalidez que se da prioridad al tema de discriminación indirecta y su repercusión en casos de mujeres porque dicen que la norma impugnada tiene sustento en una visión estereotipada de las mujeres; destina bastantes argumentos dirigidos a expresar que la norma impugnada incorpora y reproduce estereotipos de género que atentan contra el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y lo fundamentan en apoyo a lo que Richard Gardner señaló en el sentido de que la incidencia de madres alienadoras es mucho mayor que en la de los padres. Sin embargo el artículo 323, Septimus, del Código Civil para el Distrito Federal como norma impugnada, en ningún momento hace esta distinción ni referencia alguna.

2. En segundo término en los conceptos de invalidez se señala que la incorporación de figuras como el síndrome de alienación parental es un concepto incompatible con los derechos humanos que lejos de proteger los derechos de niñas y niños, les afectan de manera desproporcionada. Lo fundamentan en el hecho de que carece de una base científica suficiente para ser considerado un síndrome y por no estar reconocido por la Organización Mundial de la Salud ni por la Asociación Americana de Psicología. Sin embargo, el artículo 323, Septimus, del Código Civil para el Distrito Federal como norma impugnada, no habla de síndrome de alienación parental, se refiere solo a la alienación parental. En el presente trabajo de investigación se plasma la diferencia que hace Richard Gardner entre estos dos conceptos. Alienación parental que se refiere a las acciones que un progenitor lleva a cabo sobre sus hijos, como la denigración, crítica y ataque al otro progenitor, con el posible resultado de desarrollar posteriormente el síndrome de alienación parental en los hijos; y el síndrome de alienación para referirse a los síntomas que detectaba en los niños posterior a la separación o al divorcio de sus padres y que consistían en las actitudes de desprecio y el rechazo hacia el padre

objetivo de la alienación. La norma impugnada se refiere a la conducta negativa de alienación por parte del progenitor que transforma la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, que puede ser tanto el padre como la madre.

3. Se vierten argumentos totalmente en contrario al espíritu de la norma impugnada y expresan que la incorporación de esta figura en el artículo 323 septimus del Código Civil para el Distrito Federal coloca en una situación de riesgo a las niñas y niños en el marco de procesos judiciales, vulnerándoles el principio de debida diligencia que obliga al Estado adoptar mecanismos científicos para la protección del interés superior de la niñez. Además, otro de los elementos que señalan es que la aplicación de la norma impugnada trae como consecuencia la consideración de los niños como objetos de manipulación y alienación que permite dejar de lado los testimonios que rindan en los procesos judiciales, lo que se contrapone con el nuevo paradigma que establece la Convención sobre los Derechos del Niño que considera a los niños como sujetos de derecho.

4. En los argumentos vertidos se aprecia mayormente la influencia de los conceptos y juicios valorativos de las organizaciones de activistas de los derechos de las mujeres en las que desatacan en forma reiterada los prejuicios y estereotipos en contra de las mujeres. También y en segundo término se aprecian los conceptos de las agrupaciones de la sociedad civil defensoras de los derechos de la infancia, las cuales participaron exigiendo que se investigara el caso que detonó esta acción de inconstitucionalidad como lo es el “Caso Mireya”.

## 2º Caso. Acción de Inconstitucionalidad 111/2016

### RESUMEN

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Lic. Luis Raúl González Pérez, con fecha 19 de diciembre de 2016 interpuso la acción de inconstitucionalidad número 111/2016 donde exhorta a los Ministros que integran el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a conocer del asunto.

#### I. Nombre y firma del promovente.

Luis Raúl González Pérez, en su calidad de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

#### II. Órganos legislativos y ejecutivos que emitieron y promulgaron la norma general impugnada.

- C. Órgano Legislativo: Congreso del Estado de Michoacán.
- D. Órgano Ejecutivo: Gobernador Constitucional del Estado de Michoacán.

#### III. Norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó.

El artículo 178 del Código Penal para el Estado de Michoacán, primer párrafo, en la porción normativa “se considerará como violencia familiar la alienación parental demostrada, respecto de sus hijos o adoptados”, publicado en el Decreto número 181, del Periódico Oficial del Estado de Michoacán el día 18 de noviembre de 2016.

Para su claridad, se transcribe el precepto impugnado:

*“Artículo 178. Violencia familiar*

*Comete el delito de violencia familiar quien lleve a cabo conductas que agredan física, psicológica, patrimonial o económicamente, a alguna persona con la que se encuentre unida por vínculo matrimonial, de parentesco, por consanguinidad, afinidad, civil, concubinato, relación de pareja o familiar de hecho o esté sujeta a su custodia, protección o cuidado, o tenga el cargo de tutor o curador sobre la persona, o de aquellas personas que no reúnen los requisitos para constituir concubinato, siempre que hagan vida en común, dentro o fuera del domicilio familiar. Se considerará como violencia familiar la alienación parental demostrada, respecto de sus hijos o adoptados. Se impondrá de uno a cinco años de prisión, suspensión de los derechos que tenga respecto de la víctima por el término de la pena de prisión impuesta, incluidos los de carácter sucesorio y prohibición de ir a un lugar determinado o residir en él.”*

#### IV. Preceptos constitucionales e internacionales que se estiman violados.

- De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Artículos 1º, 4º y 14.
- De la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículos 1, 17 y 19.
- Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: 23 y 24.
- De la Convención sobre los Derechos del Niño: 3, 5, y 9.

#### V. Derechos fundamentales que se estiman violados.

- Principio de interés superior de la niñez.
- Derecho del niño a la familia.
- Protección a la familia.
- Derecho al sano desarrollo de la niñez.

→ Principio del derecho penal como ultima ratio.

#### **VI. Competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente de conocer de acciones de institucionalidad, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y 1, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es solicitado que se declare inconstitucional lo dispuesto en el artículo 178 del Código Penal para el Estado de Michoacán, antes mencionado.

#### **VII. Oportunidad en la promoción.**

Acorde al artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el plazo para la presentación de la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

Donde se realiza la contabilidad y justificación del plazo en el cual fue presentada la acción, y se obtiene como resultado de esto la declaración de que la acción es oportuna en cuanto a su promoción.

#### **VIII. Legitimación activa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.**

El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se dispone que la CNDH cuenta con la atribución de plantear la posibilidad de la existencia de acciones de inconstitucionalidad en contra de normas generales que vulneren derechos humanos consagrados tanto legislación nacional como internacional, en los siguientes términos:

*“Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: (...)*

*II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.*

*Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:*

*(...)*

*g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.*

*Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas;*

*(...).”*

La facultad otorgada al Presidente de la CNDH para acudir ante Tribunal Pleno de SCJN, está en los términos del primer párrafo, del artículo 11, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II, del Artículo 105 Constitucional, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59, del mismo ordenamiento legal.

La representación y facultades, se encuentran previstas en el artículo 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y en el diverso 18, del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, preceptos que por su relevancia, a

continuación se citan:

- De la Ley:
 

*“Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:*

*1. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;*

*(...)*

*XI. Promover las acciones de inconstitucionalidad, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el ejecutivo Federal y aprobados por el senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y*

*(...).”*
- Del Reglamento Interno:
 

*“Artículo 18. (Órgano ejecutivo)*

*La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde ejercer, de acuerdo con lo establecido en la Ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal.”*

#### **IX. Introducción.**

De conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los Tratados Internacionales de los cuales México es parte y que se encuentran debidamente ratificados por nuestro país, se genera protección en materia de derechos humanos, en donde el artículo 4º Constitucional establece el principio del interés superior de las personas menores de edad el cual debe de ser interpretado para “garantizar de manera plena los derechos de las niñas, los niños y adolescentes.”

El día 18 de noviembre de 2016 fue publicado en el Periódico Oficial del Estado de Michoacán, el Decreto por el que se reforma el Código Penal para el estado de Michoacán. En la reforma, se destacó como adición al párrafo primero del artículo 178 del Código Penal para el Estado de Michoacán, la porción normativa “se considerará como violencia familiar la alienación parental demostrada, respecto de sus hijos o adoptados”. En donde realizando un análisis de lo antes mencionado, se puede apreciar que la intención del legislador es equiparar al delito de violencia familiar la conducta de alienación parental.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos al realizar un análisis de dicho artículo, llegó a la conclusión de que dicha norma incide directamente en el ejercicio de los derechos de las niñas y los niños, toda vez que la imposición de una pena privativa de libertad a un progenitor, no resulta una medida idónea que permita a la niñez el disfrute pleno de sus derechos, por el contrario, puede traducirse en una afectación psicológica de gran impacto para los menores que se ven privados de la convivencia con sus padres.

Con estos argumentos planteados se impugna tal precepto, ya que al decir del demandante, resulta desproporcional y afecta en mayor medida los derechos de la infancia a diferencia de los derechos del padre alienante, es así que la inserción de la alienación parental como delito en el Código Penal de la misma entidad, es ajena al respeto de derechos humanos, por la interdependencia que existe entre la medida sancionadora y la afectación al interés superior de la niñez.

#### **X. Marco Constitucional y Convencional.**

A. Nacional

• Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

→ “Artículo 1.

*En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

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

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

*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.(...)”*

→ “Artículo 4.

*El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.*

(...)

*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 custodio 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.*

(...)

→ “Artículo 14.

*A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

*Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

*En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.*

*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 ésta se fundará en los principios generales del derecho.”*

## B. Internacional

### ○ Convención Americana sobre Derechos Humanos:

→ *“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos*

*1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

*2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”*

→ *“Artículo 17. Protección a la Familia*

*1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. (...)”*

→ *“Artículo 19. Derechos del Niño*

*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*

### ○ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

→ *“Artículo 23*

*1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. (...)”*

→ *“Artículo 24*

*1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. (...)”*

### ○ Convención sobre los Derechos del Niño:

→ *“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.*

*(...)”*

→ *“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 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.”*

#### **XI. Conceptos de invalidez.**

Se maneja sólo uno, en el cual se dice:

El artículo 178, primer párrafo del Código Penal para el Estado de Michoacán, constituye una afectación al principio de interés superior del menor, al derecho de la niñez a la familia, a la protección de la familia, al sano desarrollo de la niñez, a la seguridad jurídica, a la libertad personal, y del principio de utilización del Derecho Penal como última ratio.

Se consideró dentro de la acción de inconstitucionalidad que la alienación parental comprende la incidencia psicológica de un padre hacia un menor con efectos segregantes de la adecuada relación familiar y la creación de un vínculo de dependencia entre el menor y el padre alienante, en el contexto de un marcado rechazo u odio hacia el otro progenitor.

En donde es considerado que dicha norma genera una trasgresión a los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, específicamente al principio del interés superior, a su derecho a la familia, al sano desarrollo, así como una inobservancia por parte del Estado de su obligación de proteger a la familia, la libertad personal y la seguridad jurídica y del principio de utilización del derecho penal como ultima ratio. Se establece un análisis del principio de interdependencia consagrado en el artículo 1° constitucional, párrafo tercero, que impone la obligación a las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas.

Los derechos de los menores de edad se ven dañados de manera desproporcionada con la afectación de los derechos de progenitor alienante, de modo que la norma penal al sancionar con prisión al padre que incurra en la conducta de la alienación parental, logra el efecto contrario de aquello que busca proteger, que son los derechos de la niñez.

Se establece una visión de los principios de indivisibilidad e interdependencia, en donde se debe de actualizar la hipótesis penal vigente y hacerse efectiva en la persona del padre alienante, ya que termina por causarse una afectación al hijo alienado, pues para ese momento la niña, niño o adolescente ha generado una dependencia hacia su progenitor, con el cual estaría privado de contacto y se aumentaría la perspectiva negativa que tienen hacia al padre no conviviente.

Se considera de importancia tener en cuenta el interés superior de la niñez, que conlleva la obligación para el Estado de diseñar y sustentar políticas públicas para facilitar el desarrollo integral de la niñez. Dicho principio se encuentra tutelado en el numeral 4° de la Norma Fundamental, que establece que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con aquél, para garantizar plenamente los derechos de los menores.

Se tienen en cuenta el interés superior del menor, aun cuando, carece de definición exacta al ser un concepto jurídico indeterminado, debe basarse imperativamente en las circunstancias concretas de cada caso, atendiendo a los siguientes criterios:

- Se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales.
- 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.
- 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.

Se toma como sustento de lo antes mencionado, por la Primera Sala de ese Alto Tribunal en la

Jurisprudencia 1a./J. 44/2014 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en junio de 2014, Tomo I, página 270 que es del rubro y texto siguientes:

*“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.”*

Se considera que las prescripciones no se cumplen con la norma impugnada pues no se apega al uso de valores o criterios racionales, dado que la utilización del derecho penal para erradicar la conducta de la alienación parental se opone a la satisfacción por el medio más idóneo de las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; no atiende a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, y no se atiende a la incidencia que la norma penal puede provocar con alteraciones del menor de edad en su personalidad y para su futuro.

Se es observado que la norma penal no establece medidas de protección necesarias para garantizar y proteger al menor, así como el ejercicio pleno de los derechos que le son inherentes. Si no, que lo que en realidad persigue el tipo penal es la sanción del padre alienante y no el

bienestar de las personas menores de edad.

Se examinan interpretaciones de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, como lo son:

- Que el deber de respetar y considerar al menor víctima como una persona, implica alejarse de la concepción que se tiene de él como un simple receptor pasivo de protección y cuidado, o bien, como un medio para determinar la responsabilidad del inculpaado en el proceso penal. Así, para respetar la dignidad del menor en el orden penal, debe brindársele una asistencia eficaz que incluya un tratamiento profesional con sensibilidad y tacto a lo largo del proceso de justicia, que considere sus necesidades inmediatas y la evolución de sus facultades y, además, debe tratársele con pleno respeto a su intimidad e integridad física, mental y moral.
- El interés superior de la niñez se proyecta en tres dimensiones como derecho sustantivo, como principio jurídico y como norma de procedimiento. Siendo la dimensión de derecho sustantivo la que ahora se alega como violada. Como derecho sustantivo, se debe tener al interés superior de la niñez como primordial para tomar en cuenta para sopesar entre otros intereses respecto a una cuestión debatida.

Se llega a la conclusión de que estas cuestiones el legislador de Michoacán no prevé con la emisión de la norma que se combate.

Debe tomarse en cuenta el interés superior de la niñez, en la utilización del derecho penal contra su progenitor alienante, pues si bien es cierto éste ha actuado de manera incorrecta generando sentimientos negativos hacia su otro ascendiente, este daño es reversible mediante el apoyo y orientación psicológica que se pueda dar al menor de edad, en cambio la privación del contacto con el progenitor alienante que se encuentre privado de la libertad, es un daño que se consume de modo irreparable y que afecta en mayor medida su núcleo familiar, antes que lograr la protección que se pretende dar.

Se puede observar que la equiparación de la alienación parental al delito de violencia familiar afecta los derechos de la niñez, al no contemplar una estimación de las repercusiones en sus derechos ni en sus necesidades afectivas, dado que establecer como medida de reversión del daño la privación de la libertad del progenitor alienante, tiene como consecuencia una injerencia directa en el núcleo familiar de la persona menor de edad y en su desarrollo integral.

La norma no permite que en la práctica procesal penal, se escuche de manera idónea y adecuada al menor que intervendrá como víctima del delito, pues no se encauza al juzgador a tomar las medidas necesarias para garantizar y proteger su desarrollo, y los derechos que le son inherentes. Se genera una obligación al legislador, con la finalidad de garantizar los derechos del menor de edad, a prever los medios adecuados para que las personas menores de edad pudieran manifestar su opinión sobre este asunto que particularmente les atañe.

El precepto que se impugna no considera las repercusiones inmediatas que conllevan la privación de la libertad del padre o madre alienante, sobre la persona menor de edad y su núcleo familiar.

Se tiene definido en el Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, como una forma de violencia familiar, la cual tiene consecuencias directas en la suspensión, inhabilitación o pérdida temporal o definitiva de la guardia y custodia; los efectos que se prevén en el Código Familiar difieren de los previstos en el Código Penal del Estado de Michoacán de Ocampo pues esgrimen discrepancias substanciales. La consecuencia jurídica de la comisión del delito de alienación parental, comprende la suspensión de los derechos del progenitor alienante respecto de la víctima por el término de la pena de prisión impuesta la cual puede ser de uno a cinco años.

Se advierte que los efectos que prevé el Código familiar, no únicamente restringen la convivencia familiar sino que delimitan un margen gradual en beneficio del derecho de los menores a vivir y a convivir con miembros de su familia biológica, o de sus adoptantes. En este

sentido los artículos 17 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevén que los niños tienen el derecho a vivir con su familia, por lo que las medidas de protección dispensadas por el Estado deben priorizar el fortalecimiento de la familia como elemento principal de protección y cuidado del niño o niña.

Se impugna que es una intervención del Estado mediante el derecho penal, con el propósito de proteger el desarrollo de la niñez, pero que en realidad termina por afectar el núcleo familiar de las niñas, niños y adolescentes de una manera permanente, drástica y desproporcionada; en inobservancia de los artículos 17 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Se establece una trasgresión los derechos humanos reclamados en donde se debe hacer un estudio de proporcionalidad para arribar a la convicción de que es una medida que afecta derechos de la niñez que carece de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

Se propone un examen de la constitucionalidad de la medida legislativa en dos grados: primero, para determinar que la norma impugnada incide en los derechos y protección de la niñez, así como de su interés superior; y en segundo lugar, debe examinarse en el caso concreto las relaciones entre el fin perseguido por la norma penal y su colisión con los derechos de la niñez que debe resolverse con ayuda del método específico denominado test de proporcionalidad.

Se considera que debe corroborarse lo siguiente: (i) que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido; (ii) que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; (iii) que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y, (iv) que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada.

Se observa que la intención que el legislador realiza al modificar la norma que aquí se impugna, fue, en esencia, contribuir con el bien superior del menor, encaminado a un bienestar psicológico, y alejarlo de cualquier situación que le genere inseguridad y de problemas que afecten su desarrollo integral y emocional, como se desprende del Dictamen del Proyecto de Decreto por el que se reforma el artículo 318 del Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo y el artículo 178 primer párrafo del Código Penal para la misma entidad.

Se examina que el legislador limita de manera innecesaria y desproporcionada los derechos fundamentales del padre alienante y afecta directamente a la persona menor de edad. La medida no tiene idoneidad en el uso del derecho penal; pero además la misma es innecesaria pues existen medidas alternativas que pueden afectar en menor grado los derechos fundamentales en juego.

El legislador debió corroborar, si existen otros medios idóneos para lograr los fines que se persigue y también determinar si estas alternativas intervienen con menor intensidad en el núcleo familiar de la niñez. Para este caso, el legislador debe buscar un catálogo de medidas alternativas y determinar el grado de idoneidad de éstas, así como evaluar su nivel de eficacia, rapidez, probabilidad o afectación material de su objeto. Así, podría encontrar alguna medida alternativa que sea igualmente idónea para proteger el fin constitucional y que a su vez intervenga con menor intensidad al derecho del niño. Pero al no cumplirse con estos requisitos debe concluirse que la medida combatida en este medio de control constitucional es inconstitucional.

Se cree que al efectuar un balance o ponderación entre los valores en juego; es decir hacer una comparación del grado de intervención del derecho penal en el núcleo familiar de la niñez para erradicar la alienación parental, se apreciará que no existen beneficios desde la perspectiva de los fines que se persiguen, frente a los daños que necesariamente se producirán desde la perspectiva

de los derechos fundamentales afectados.

Se destaca que desde un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, no está justificado que se limite tan severamente el núcleo familiar del menor, por los muy graves daños asociados con la norma.

En este sentido el principio de interés superior de la persona menor de edad constituye un elemento de primer orden para definir el contenido y alcance de los derechos humanos de los menores y los coloca como sujetos prevalentes de derechos, por ende se debe de considerar la especial situación en que se encuentra el menor de edad cuando el legislador emite una norma que afecta el núcleo familiar de las niñas, niños y adolescentes.

Se toma como ejemplo el Caso Servellón García y otros Vs. Honduras donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que la debida protección de derechos humanos debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, y debe ofrecerles las condiciones necesarias para que las niñas y los niños vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.

*“113. (...) la Corte expresó que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños y niñas, quienes tienen además derechos especiales derivados de su condición a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado. El Tribunal entiende que la debida protección de los derechos de los niños, debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, y debe ofrecerles las condiciones necesarias para que el niño viva y desarrolle sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. Asimismo, la Corte indicó que el artículo 19 de la Convención debe entenderse como un derecho complementario que el tratado establece para seres humanos que por su desarrollo físico y emocional necesitan medidas de protección especial.”*

Igualmente el artículo impugnado no cumple con el deber de protección de la niñez, por lo que respecta a salvaguardarlos de todo tipo de revictimización.

Para los menores de edad implica una amenaza contra su seguridad y conlleva consecuencias negativas en su persona a largo plazo, como la presencia de sentimientos nocivos (miedo, autocompasión y/o culpabilidad), sensación de impotencia personal e, incluso, efectos traumáticos que le impidan lograr un sano y pleno desarrollo a lo largo de su vida, lo cual es más evidente en los casos de quienes fueron víctimas de una agresión sexual o malos tratos y no recibieron la atención adecuada.

Para que se obtenga una debida protección de sus intereses y derechos exige que todas las autoridades -en el área de sus competencias- identifiquen, diseñen y empleen las acciones que más los beneficien, para disminuir los efectos negativos de los actos criminales sobre su persona y asistirlos en todos los aspectos de su reintegración en la comunidad, en su hogar o en su lugar de esparcimiento.

El legislador debe guiarse por el criterio de mayor beneficio al menor para atender sus necesidades en el contexto y la naturaleza del acto criminal sufrido; es decir, salvaguardarlo de todo tipo de revictimización. Lo que no se cumple en el caso concreto pues la equiparación de la alienación parental al delito de violencia familiar, únicamente pone al menor de edad en un proceso de revictimización al exhibirlo en un proceso penal de manera innecesaria.

Se destaca que la norma penal no se impugna por ser violatoria de los derechos humanos de los padres, quienes son los que se ven privados de libertad al realizar esta conducta de alienación parental, sino que se impugna con especial énfasis porque trasciende a la esfera jurídica y material de los menores, ya que son estos quienes son los que se ven imposibilitados de la convivencia con sus padres, rompiendo el vínculo familiar y el derecho que tienen a convivir con ambos progenitores.

El libre desarrollo de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes, se ve que tiene especial vulneración en la manera en la que estos conviven con las personas que los rodean por la pena privativa de libertad con la que de uno de sus padres se encuentra sancionado, por tanto la medida privativa de la libertad que autoriza el legislador interviene en el libre desarrollo de la personalidad de la niñez, sin que tal intervención sea idónea, y por ende resulta innecesaria o desproporcionada en sentido estricto.

## **XII. Cuestiones relativas a los efectos.**

Se destaca que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sustentan la inconstitucionalidad del ordenamiento impugnado, el artículo 178, primer párrafo, en la porción normativa “se considerara como violencia familiar la alienación parental demostrada, respecto de sus hijos o adoptados”, del Código Penal para el Estado de Michoacán, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Michoacán, reformado por Decreto número 181, el día 18 de noviembre de 2016.

Es solicitado, que debe ser tildado de inconstitucional el ordenamiento impugnado, también que se invaliden todas aquellas normas que estén relacionadas, por cuestión de efectos, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que disponen:

- *“ARTICULO 41. Las sentencias deberán contener:  
(...)  
IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;  
(...)”*
- *“ARTICULO 45. Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.  
La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.”*

Se exhorta a la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, como máximo intérprete de la Norma Suprema, en estricto apego al principio *pro persona*, que encuentre una interpretación de la norma impugnada que se apegue a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se solicita emita la correspondiente interpretación conforme, al declarar su invalidez, siempre que confiera mayor protección legal.

## **Opinión o comentarios de la Autora:**

1. Según los argumentos expuestos por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el que se considere la alienación parental como violencia familiar y por lo tanto como un delito contemplado en el Código Penal para el Estado de Michoacán

y que como pena o sanción se prive de la libertad al progenitor responsable, no resulta una medida que permita a la niñez el disfrute pleno de sus derechos, ya que puede afectarlos psicológicamente al privarlos de la convivencia con sus padres. Sin embargo, en opinión de la autora con la conducta de alienación llevada a cabo por alguno de los progenitores, como se ha visto en la doctrina del presente trabajo de investigación, en efecto, si se considera violencia psicológica o emocional para los niños, niñas y adolescentes y por lo tanto maltrato infantil; por lo que esta conducta debe tener una consecuencia jurídica en aras de proteger el bien jurídico tutelado que es la integridad de la persona menor de edad.

2. Otro de los argumentos planteados por la Comisión Nacional de Derechos Humanos es que la norma que se impugna resulta desproporcional y afecta en mayor medida los derechos de los niños a diferencia de los derechos del padre alienante, al privarlos de la convivencia con su progenitor por la pena impuesta y que por lo tanto es ajena al respeto de los derechos humanos de los menores de edad. En este punto se opina que por el contrario, la doctrina de la protección integral, el interés superior del menor y el principio pro persona, entre muchos otros, establecidos en los tratados internacionales y en la normativa nacional, exigen que se proteja el bienestar de la persona menor de edad antes y por encima de los derechos y de los intereses de los adultos, que en el caso sería el progenitor alienante.

3. Por otra parte, esta acción de inconstitucionalidad hace referencia a que el hecho de privar de la libertad al padre alienante, termina por causarse una afectación mayor al hijo alienado, en virtud de que en ese momento la niña, niño o adolescente ha generado una dependencia hacia su progenitor, con el que estaría privado de contacto y se aumentaría la perspectiva negativa que tiene hacia al padre no conviviente, expresando que al sancionar con prisión al padre que incurra en la conducta de alienación, logra el efecto contrario. De lo anterior se opina que, en los casos de alienación parental sobre todo en casos graves, que equivale al abuso o afectación psicológica a partir de la manipulación, campaña de denigración o desprestigio que realiza el alienador y la consecuente transformación de la conciencia del menor en contra del otro progenitor, no es posible que quede sin

consecuencias en el ámbito penal, partiendo de la idea de poner en seguridad al menor que es objeto de la alienación.

### **3º Caso. Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de Inconstitucionalidad11/2016**

Esta acción de Inconstitucionalidad11/2016 fue promovida por la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca, demandando la invalidez de los artículos 336 Bis B, 429 Bis A y 459 fracción IV del Código Civil para el Estado de Oaxaca, artículos reformados y adicionados mediante Decreto 1380, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad, el 2 de enero de 2016.

En síntesis el accionante, alegó que el numeral 336 Bis B, en relación con el segundo párrafo del artículo 429 Bis A, del Código Civil para el Estado de Oaxaca, transgredía los derechos de los niños, niñas y adolescentes para expresar su opinión en los procedimientos que los involucren, se soslayaba la obligación de juzgar y legislar con perspectiva de género, asimismo, estimó que dicha incorporación normativa del síndrome de alienación parental, resultaba incompatible con el interés superior del menor, además de que reproducía estereotipos de género en contra de las mujeres, generando discriminación indirecta. Por otra parte, señaló que el numeral 429 Bis A, en su última parte, en relación con el artículo 459, fracción IV, violentaba los derechos de los niños a tener una familia, al establecer sanciones desproporcionadas, tales como la pérdida o suspensión de la patria potestad<sup>153</sup>.

En sesión pública de fecha 24 de octubre de 2017 se analizó la figura denominada síndrome de alienación parental y el Pleno determinó que resultaba

---

<sup>153</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Crónicas del Pleno y de las Salas, Sinopsis de Asuntos destacados del Tribunal en Pleno, Asunto resuelto en la sesión del martes 24 de octubre de 2017, Cronista: Lic. Alma Cisneros Ramírez, [www.scjn.gob.mx/sites/default/files/sinopsis\\_asuntos\\_destacados/documento/2017-12/TP-241017-NLPH-0011.pdf](http://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/sinopsis_asuntos_destacados/documento/2017-12/TP-241017-NLPH-0011.pdf). Fecha de consulta 07 de abril de 2018.

constitucional regular la alienación parental, reconociendo la validez de la definición de alienación parental, con el argumento de que este tipo de conductas existe y es necesario regularlas en aras de proteger el interés superior del niño. Además se concluye que no es necesario que esté reconocida científicamente para que sea posible que el legislador ordinario la regule. Por otra parte, declaró infundados los conceptos de invalidez referente a la discriminación indirecta y reproducción de estereotipos de género en contra de la mujer, en virtud de que la norma impugnada hace referencia al padre y a la madre y no sólo a ésta. En cuanto a la pérdida o suspensión de la patria potestad, el Pleno consideró inválido que en caso de tenerse por acreditada la conducta de alienación por parte de uno de los padres tuviera como consecuencia la pérdida o suspensión de la patria potestad, con el argumento de que siguiendo los criterios de esta Suprema Corte, la patria potestad no puede ser vista como una sanción civil para los padres, sino en atención a la función que se debe ejercer en beneficio de las personas menores de edad; ya que el establecer esa sanción civil hacia los padres puede afectar a los propios niños al evitar la convivencia con los padres y generar mayor afectación psicoemocional a los niños, niñas y adolescentes. Otro argumento en relación a la pérdida o suspensión de la patria potestad por alienación parental fue en el sentido de que aplicar este tipo de sanciones en automático no permiten al juez hacer la ponderación de la idoneidad, necesidad y eficacia de otras medidas aplicables al caso menos restrictivas y más adecuadas para la tutela efectiva de los derechos del niño<sup>154</sup>.

A la fecha, aún no se ha publicado el engrose de la sentencia dictada. Sin embargo, en el proyecto formulado por la señora Ministra Norma Lucia Piña Hernández y que por unanimidad de diez votos, el Tribunal Pleno aprobó, se propuso: *“PRIMERO. Es procedente y parcialmente fundada la presente acción de inconstitucionalidad. SEGUNDO. Se reconoce la validez del artículo 429 Bis A en*

---

<sup>154</sup> Contenido de la versión taquigráfica de la Sesión Pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 24 de octubre de 2017. [www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2017-10-27/24102017PO.pdf](http://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2017-10-27/24102017PO.pdf). Fecha de consulta 07 de abril de 2018.

*términos del considerando quinto de la presente resolución. TERCERO. Se declara la invalidez del tercer párrafo del artículo 336 Bis B; del artículo 429 Bis A, primer párrafo, en la parte que establece: “Bajo pena de suspenderse o declararse la pérdida de su ejercicio”; y de la fracción IV del artículo 459, todos del Código Civil del Estado de Oaxaca, publicado en el Periódico Oficial de ese Estado el dos de enero de dos mil dieciséis. CUARTO. Publíquese esta sentencia en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta”<sup>155</sup>.*

Ahora bien, a manera de conclusión en este último capítulo se puede decir que aun cuando el Pleno de la Suprema Corte resolvió recientemente esta acción de inconstitucionalidad 11/2016, hace falta y es de suma importancia que este máximo órgano constitucional resuelva las dos acciones de inconstitucionalidad que se expusieron anteriormente y están pendiente de resolución (19/2014 y 111/2016) ya que al pronunciarse sobre ellas la Corte dará mayores argumentos sobre el tema de alienación parental tanto en el ámbito de la legislación civil como en el ámbito de la ley penal para que orienten y establezcan criterios, parámetros, mecanismos y medidas de seguridad que permitan prevenir pero también sancionar y restaurar relaciones fundamentales para el desarrollo integral y saludable de las personas menores de edad.

Se afirma que con el desarrollo de este capítulo se cumple con el objetivo de investigación relativo a analizar en qué medida resulta importante que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncie sobre la figura de la alienación parental, lo que se hizo a través del análisis de las tres acciones de inconstitucionalidad sobre el tema y que por otra parte se confirma la hipótesis relativa a que resulta muy orientador que el máximo órgano constitucional se pronuncie al respecto, tal y como lo hizo en una de las tres acciones de inconstitucionalidad abordadas en presente trabajo de investigación y que como lo declaró la Corte en la acción de inconstitucionalidad 11/2016 definió la validez del

---

<sup>155</sup> [www.scjn.gob.mx/sites/default/files/actas-sesiones-publicas/documento/2017-10-31/101.pdf](http://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/actas-sesiones-publicas/documento/2017-10-31/101.pdf), página 2. Fecha de consulta 07 de abril de 2018.

concepto o definición de alienación parental y declaró inválido el artículo que establecía que dicha conducta se consideraría como violencia familiar, al igual que declaró inválido el precepto relativo a la pérdida o suspensión de la patria potestad por actos de alienación hacia el menor de edad. Como se trata del primer asunto que resuelve la Corte en este tema hace falta que se pronuncie respecto de las otras dos acciones de inconstitucionalidad, la del Distrito Federal ahora Ciudad de México y la de Michoacán.

## CONCLUSIONES

**Primera:** Las hipótesis guías de la presente investigación se confirman en sentido positivo, como ha quedado demostrado a lo largo de la investigación, según se puede observar en los capítulos relativos al marco teórico, al marco normativo y a los criterios jurisprudenciales y tesis aisladas emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De donde se desprende que en el ámbito internacional la familia ha sido conceptualizada como el grupo fundamental de la sociedad y como medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, niñas y adolescentes; razón por la cual, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. En el ámbito nacional la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado que la familia se encuentra protegida por los instrumentos jurídicos tendentes a proporcionarle la organización, unidad y permanencia que requiere como grupo social primario, lo cual se establece en distintas disposiciones de orden público e interés social, a través de las que se generan deberes, derechos y obligaciones entre sus miembros, haciendo referencia especial hacia las personas menores de edad.

**Segunda:** Las respuestas a las preguntas de investigación planteadas son las siguientes: La respuesta a la interrogante a). ¿En qué medida contribuye para la garantía de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, el que se haya incorporado la figura de la alienación parental en algunos códigos civiles o códigos familiares de la República Mexicana, así como en el Código Civil de Baja California? La respuesta es que ha contribuido en gran medida ya que hasta hace algunos años no existía en la legislación mexicana el concepto de alienación parental, al incorporarse a la legislación permite el conocimiento y la difusión de una nueva figura que conlleva deberes y obligaciones para los padres, especialmente la obligación de no obstruir la convivencia con el otro progenitor a pesar de la separación o del divorcio de sus padres y que además otorga

protección a los hijos menores de edad en lo que respecta a su derecho a convivir con ambos progenitores y a relacionarse con sus respectivas familias para que no se rompan estos vínculos afectivos indispensable para el sano desarrollo del niño.

La respuesta a la interrogante b). ¿De qué manera la alienación parental vulnera algunos derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes? La respuesta es que la realidad social muestra crisis y violencia en las familias, esto se refleja en los conflictos que existen no sólo entre la pareja sino entre los padres y sus hijos, con motivo del ejercicio de la patria potestad, la custodia y la convivencia. La alienación parental se gesta en el seno de una familia disfuncional donde en especial y con motivo de la separación o del divorcio y de la disputa por la guarda y custodia de los hijos, estos toman partido a partir de la manipulación que hace un progenitor en contra del otro, violentando derechos tan importantes como es el derecho a vivir en familia, el derecho a la identidad, el derecho a un sano desarrollo psicofísico y a ser protegido en contra del maltrato, entre otros.

La respuesta a la interrogante c). ¿Qué importancia tiene para el derecho de familia en México, incorporar la figura de la alienación parental en su legislación civil o familiar? La respuesta es que tiene gran importancia ya que contribuye a la construcción ideal de las relaciones paterno-filiales y por ende al avance de la disciplina jurídica familiar en México. Al ser la familia una institución de orden público e interés social, el Derecho se encarga de velar por el bienestar de sus integrantes, entre los que se encuentran niñas, niños y adolescentes en su calidad de hijos menores de edad; esto significa que el Derecho de Familia regula la protección de esta institución, de sus miembros, así como los vínculos y relaciones que derivan de la familia, de manera que incorporar la alienación parental permite conocer una conducta negativa por parte de los progenitores que no se debe realizar ya que incide directamente en la conducta del niño perjudicando su salud emocional.

La respuesta a la interrogante d). ¿En qué medida resulta importante que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncie sobre la figura de la alienación parental? Como respuesta a esta pregunta es que resulta muy

importante que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelva las dos acciones de inconstitucionalidad que se encuentran pendientes de resolver en este tema de alienación parental (Distrito Federal y Michoacán). Si bien es cierto que resolvió la acción de inconstitucionalidad 11/2016 en fecha 24 de octubre de 2017 y determinó la validez del concepto de alienación parental, aun así hace falta generar criterios amplios derivados de argumentos claros y válidos basados en los avances científicos de la materia para poder resolver los casos que se presenten en el futuro. Es necesario y ayudaría mucho a clarificar el panorama y dejar prejuicios que generan retroceso e impunidad.

**Tercera:** La alienación parental se puede considerar como un tema nuevo dentro del Derecho de Familia en México que impacta a los derechos de niñas, niños y adolescentes, por ello la necesidad de regularla. La novedad del tema se refleja en el hecho de que son pocos los estados de la República Mexicana que cuentan con esta figura regulada en su Código Civil, por ejemplo el estado de Baja California recientemente la acaba de incorporar en su Código Civil. Por otra parte, ha causado controversia ya que afirman sus detractores que esta figura viola los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes y también los derechos de la mujer.

**Cuarta:** La intervención del juez es sumamente importante en las contiendas legales donde es más común que se presente la alienación parental, por ejemplo en el orden familiar, en los casos de divorcio necesario, juicios de convivencia o custodia, ejecución de convenios de divorcio voluntario, donde se haya pactado lo relativo a la custodia y régimen de convivencia, pérdida de la patria potestad. Si se detecta durante el juicio la existencia de alienación parental, éste deberá hacer efectivas sus facultades para ordenar la práctica de exámenes psicológicos en el menor de edad y sus progenitores, con la finalidad de asegurarse sobre la existencia o no de esta afectación. Por lo que se requiere que jueces y demás autoridades involucradas se encuentren debidamente informados, capacitados y concientizados en el tema de alienación parental para que su participación y actuación en estos casos sea eficiente y en cumplimiento a los principios jurídicos,

entre ellos, el principio del interés superior del menor para que contribuya al pleno desarrollo de la personalidad de niñas, niños y adolescentes.

**Quinta:** Es imperativo que los padres hagan el esfuerzo por proporcionarle a la niña, niño o adolescente un ambiente adecuado de amor, valores, respeto, comprensión y tolerancia, así como la satisfacción de sus necesidades materiales, culturales y de educación; con ello, permitirán a esta persona que se encuentra en desarrollo su inserción sana a la sociedad, en la cual su impacto será positivo. Por otra parte, si el Estado mexicano se orienta al logro de estos satisfactores en los niños, niñas y adolescentes, tendremos adultos más sanos y productivos en nuestro país.

**Sexta:** En relación con los derechos humanos de este grupo social de niñas, niños y adolescentes se puede decir que actualmente existe una brecha entre el marco normativo y las prácticas institucionales y de sus operadores en relación con el respeto y garantía de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en México, porque como se ha visto se han promulgado gran número de leyes que reconocen, regulan y protegen los derechos de este grupo de la población. Sin embargo, para que se pueda hablar de una verdadera protección y garantía de sus derechos, aún hace falta que esas normas generen cambios en las prácticas concretas y que se reflejen en la vida de las niñas, niños y adolescentes de nuestro país.

## **PROPUESTAS**

1. Que el nuevo Sistema Integral para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes realmente funcione en la práctica para que de manera sustantiva garantice los derechos de este sector de la población y no sólo sea una figura decorativa plasmada tanto en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes como en la Ley local.
2. Que dentro de la Lista de Peritos y Auxiliares de la Administración de Justicia en el Poder Judicial del Estado de Baja California existan psicólogos adscritos especializados en el tema de alienación parental para que su participación sea

efectiva en los asuntos donde los niños, niñas y adolescentes se ven involucrados con motivo de los juicios de divorcio, guarda y custodia y pérdida o suspensión de la patria potestad.

**3.** Que en los asuntos donde se detecta la violencia psicológica o emocional como es el caso de la alienación parental, se propone que no se judicialice desde el punto de vista penal, sino que el Juez utilice otras medidas alternas para la solución del conflicto que beneficien mayormente a los niños y a los padres involucrados como lo son la mediación familiar y la justicia restaurativa, figuras que fomentan la cultura de la paz.

**4.** Crear dentro del Poder Judicial del Estado para los asuntos en materia de apelación una segunda instancia que sea especializada en la revisión de los asuntos relativos a la familia ya que actualmente estos asuntos del orden familiar se revisan en la Sala especializada en asuntos civiles y mercantiles. Esta propuesta se fundamenta en que la naturaleza propia de la materia familiar requiere de jueces conocedores y especialistas de los temas delicados que se ventilan, entre los que se encuentra la alienación parental.

**5.** Se propone la existencia de un abogado de oficio para el niño, especializado en los derechos de niñas, niños y adolescentes que los represente en los juicios de disputa por la custodia entre sus padres. Es decir un abogado defensor que represente los intereses del niño en los asuntos donde se disputa su custodia entre los padres derivado de la separación o del divorcio, similar a la figura que recién se incorporó en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, que tiene como objetivo proteger al niño en una disputa parental y que además tiene su fundamento en la garantía convencional y legal que todo niño tiene derecho a ser oído en todos los procesos en los que se encuentren en juego sus derechos.

**6.** Crear un Código de Familia en el Estado que responda a las necesidades de los justiciables en los asuntos del orden familiar, de tal manera que se encuentre armonizado con las recientes reformas constitucionales y con la Ley de protección y defensa de los derechos de niñas, niños y adolescentes de Baja California.

7. Se propone La vinculación de la Facultad de Derecho, campus Mexicali de la Universidad Autónoma de Baja California con el Poder Legislativo del Estado, a efecto de que se exista un trabajo de colaboración en el análisis de iniciativas de ley entre los profesores-investigadores de esta unidad académica y el Poder Legislativo donde se participe además, con publicaciones conjuntas, que permitan difundir el trabajo legislativo apoyado en las metodologías científicas de académicos de la UABC.

## FUENTES CONSULTADAS

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Aguilar, José Manuel. S.A.P. SINDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL. Editorial Almuraza. España. 2007.
2. Andolfi, Mauricio. TERAPIA FAMILIAR, UN ENFOQUE INTERACCIONAL. Editorial Paidós. Barcelona, 1993.
3. Azzolini Bincaz, Alicia Beatriz, *Los Derechos de la Infancia*, México, Editorial Porrúa-UNAM, 2017, p. 4.
4. Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía. DERECHO DE FAMILIA. Oxford University Press. México, 2005.
5. Buchanan Ortega, Graciela G., *Alienación Parental. Ensayo sobre su trascendencia en el ámbito judicial*, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León, México, 2012
6. Canales Pérez, Adriana y Galer Diego. DERECHO CIVIL. Personas y Familia. Editorial Porrúa S.A. y CIDE. México, 2007.
7. Cabrera Vélez, Juan Pablo, *Interés superior del niño*, Quito, Editora Jurídica Cevallos, 2010,
8. Carbonell, Miguel. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN MÉXICO. Universidad Autónoma de México. Comisión Nacional de Derechos Humanos y Editorial Porrúa. México 2009.

9. Cárdenas Miranda, Elva Leonor. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN RELACIÓN CON LA FAMILIA Y SUS MIEMBROS. Editorial Porrúa. México 2011.
10. Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho UNAM. TEMAS DE DERECHO CIVIL EN HOMENAJE AL DOCTOR JORGE MARIO MAGALLON IBARRA. Editorial Porrúa. México 2011.
11. Chávez Asencio, Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Relaciones jurídicas conyugales. Editorial Porrúa. México. 2007.
12. De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, Derecho Familiar y sus reformas más recientes en la legislación del Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, 2012
13. Del Rosario Rodríguez Marcos y Herrerías Cuevas Ignacio F. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. Editorial Ubijus. México 2012.
14. Fanlo Isabel (Compiladora). DERECHO DE LOS NIÑOS. Una Contribución Teórica. Distribuciones Fontamara. México 2008.
15. Ferrajoli, Luigi, Epistemología jurídica y garantismo, México, Editorial Fontamara, 2006.
16. Ferrajoli, Luigi, Derechos y garantías. La ley del más débil, México, Editorial Trotta, 2004.
17. Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, México, Editorial Trotta, 2009.
18. Galán Rodríguez, Antonio, *La Protección a la Infancia, El Desafío del Rey Salomón*, Madrid, Editorial EOS, 2
19. Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil. Primer curso, México, Editorial Porrúa, 1998,
20. García Méndez, Emilio. INFANCIA Y ADOLESCENCIA. De los derechos y de la justicia. Distribuciones Fontamara. México. 2007.
21. Guzmán Fluja, Vicente Carlos y Castillejo Manzanares, Raquel. LOS DERECHOS PROCESALES DEL MENOR DE EDAD EN EL ÁMBITO DEL PROCESO CIVIL. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid. 2000.

22. Hernández Romo V. Pablo. LOS DELITOS CONTRA LA FAMILIA. Editorial Porrúa. México 2005.
23. Lamberti Sánchez, Viar. VIOLENCIA FAMILIAR Y ABUSO SEXUAL. Editorial Universidad. Buenos Aires, 2008.
24. Martín Colea, Juan Carlos. EL SINDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL. CON EL ALMA ROTA. Grupo Editorial Norma. México 2010.
25. Martínez Miguélez, Miguel, *Ciencia y arte en la metodología cualitativa*, México, Editorial Trillas, 2006.
26. Montoya Chávez, Víctor Hugo. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES. Editora Jurídica Grijley. Lima, 2007.
27. Muñoz Rocha, Carlos I. DERECHO FAMILIAR. Editorial Oxford. México, 2015.
28. Philippe Julien. DEJARAS A TU PADRE Y A TU MADRE. Grupo editorial siglo veintiuno. México. 2011.
29. Rodríguez Gómez, Gregorio, Gil Javier y Eduardo García, *Metodología de la investigación cualitativa*, Granada, Ediciones Aljibe, 1999.
30. Rodríguez Quintero, Lucía, *Alienación parental y derechos humanos en el marco jurídico nacional. Algunas consideraciones*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011.
31. Rojina Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Tomo I. Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa S.A. México, 2007
32. Scala, Jorge. ¿MATRIMONIO O DIVORCIO? LA FAMILIA EN EL SIGLO XXI. Ediciones Promesa. San José, Costa Rica, 2002.
33. Soto Lamadrid, Miguel Ángel. SINDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL Y JUSTICIA RESTAURATIVA. Editorial Beilis. Hermosillo Sonora, México, 2011.
34. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Violencia Familiar, Temas Selectos de Derecho Familiar 3*, México, 2011.
35. Tapia Mejía, Juan. NECESIDAD DE ACTUALIZAR LA LEGISLACIÓN FAMILIAR RESPECTO DE LAS Niñas Y LOS Niños. Tesis investigación

- para obtener el diploma de especialista en Derecho Familiar. UNAM. México. 2005.
36. Tejedor Huerta, Asunción. EL SINDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL. Editorial EOS. España. 2007.
  37. Tenorio Godínez, Lázaro. LA VIOLENCIA FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN CIVIL MEXICANA. Teoría y Aplicación Jurisdiccional. Editorial Porrúa. México, 2007.
  38. Torrealba Jenkins, Alfredo Emilio, EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA LEGISLACIÓN DE FAMILIA, tesis para optar al grado de Magister en Derecho, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2011.
  39. Herrera Faria, Jaime, *Violencia Intrafamiliar*, Bogotá Colombia, Editorial Leyer, 2009.
  40. Urías Morales, José Luis, VIOLENCIA FAMILIAR. Un enfoque restaurativo, México, Editorial UBIJUS, 2013.
  41. Valenzuela Reyes, María Delgadina, *Derechos Humanos de Niñas, Niños y Adolescentes, ¿Utopía o Realidad?* México, Editorial Porrúa, 2015.
  42. Vargas Núñez, Blanca Inés. Et. Al. VIOLENCIA DOMÉSTICA. ¿Víctimas, victimarios o cómplices? Editorial Porrúa. Mexico.2008.
  43. Vázquez Gómez Bisogno, Francisco. EL MATRIMONIO Y LA SUPREMA CORTE. Editorial Porrúa y Universidad Panamericana. México. 2012.

## I. REVISTAS

1. ISONOMIA. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. Número 31. ITAM. Escuela Libre de Derecho. Fontamara. Octubre 2009.
2. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. Número 20. TEMAS ACTUALES DEL DERECHO DE FAMILIA. Nueva época. Año 1. Otoño/Invierno 2007.
3. REVISTA EL ACTA PEDIÁTRICA DE MÉXICO, volumen 29, núm. 5, septiembre-octubre, 2008.

4. REVISTA DE LA SOCIEDAD BOLIVIANA DE PEDIATRÍA, La Paz, volumen 48 núm.2, 2009.
5. INFORME DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 54/13,17 de octubre 2013

## II. INFORMÁTICAS

1. [http://www.unicef.cl/web/informes/derechos\\_nino/14.pdf](http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf)
2. [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf).
3. [http://www.inegi.org.mx/lib/olap/consulta/general\\_ver4/MDXQueryDatos.asp?proy=divorc\\_div](http://www.inegi.org.mx/lib/olap/consulta/general_ver4/MDXQueryDatos.asp?proy=divorc_div). Fuente INEGI
4. [http://www.inegi.org.mx/lib/olap/consulta/general\\_ver4/MDXQueryDatos.asp?#Regreso&c](http://www.inegi.org.mx/lib/olap/consulta/general_ver4/MDXQueryDatos.asp?#Regreso&c). Fuente: INEGI
5. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%20000.pdf>.
6. [http://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo\\_social/docs/marco/Declaracion\\_DN.pdf](http://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo_social/docs/marco/Declaracion_DN.pdf)
7. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.
8. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.
9. [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm).
10. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/protocolo-san-salvador-derechos-economicos-sociales-culturales.pdf>.
11. [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142\\_220617.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_220617.pdf).
12. [www.aldf.gob.mx/archivo-3cb4fab92592715732a0b0ccd8eaef10.pdf](http://www.aldf.gob.mx/archivo-3cb4fab92592715732a0b0ccd8eaef10.pdf).
13. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Baja%20California/wo110623.pdf>.
14. [http://www.congresobc.gob.mx/Parlamentarias/TomosPDF/Leyes/TOMO\\_VI/Leypreviofami\\_23SEP2016.pdf](http://www.congresobc.gob.mx/Parlamentarias/TomosPDF/Leyes/TOMO_VI/Leypreviofami_23SEP2016.pdf)
15. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Baja%20California/wo69488.pdf>.

16. [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx). Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. IUS.
17. [www.apadeshi.org.ar](http://www.apadeshi.org.ar). Bouza, José María. Síndrome de Alienación Parental y la Alienación Parental trasladada a lo Social.
18. [www.secuestro-emocional.org/main/SAP.Resumen.Podevyn.htm](http://www.secuestro-emocional.org/main/SAP.Resumen.Podevyn.htm)
19. [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx). González Contró, Mónica. Derechos Humanos de los Niños: Una Propuesta de Fundamentación. Biblioteca Jurídica Virtual.
20. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3174/4.pdf> González Martín, Nuria, Modelos familiares ante el nuevo orden jurídico: una aproximación casuística, México, Instituto Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2012.
21. [http://www.cervantesvirtual.com/obra/derechos-humanos-sin-metafisica/Alexy, Robert, "Derechos humanos sin metafísica", Sobre la teoría de los derechos. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, núm. 30, 2007](http://www.cervantesvirtual.com/obra/derechos-humanos-sin-metafisica/Alexy, Robert, ).
22. <http://scielo.isciii.es/> Cuaderno Médico Forense, Sevilla, núm. 43-44, enero-abril, 2006,

### **III.    NORMATIVAS**

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.
3. Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)
4. Convención sobre los Derechos del Niño.
5. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.
6. Ley para la Protección y Defensa de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Baja California.
7. Código Civil para el Estado de Aguascalientes.
8. Código Civil para el Estado de Baja California
9. Código Civil para el Estado de Chihuahua.
10. Código Civil para el Distrito Federal.

11. Código Civil Federal.
12. Código Familiar para el Estado de Morelos.
13. Código Civil para el Estado de Querétaro.
14. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes. SCJN.